

في فقه الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

قاضي دمشق . العلامة المتبحر
شيخ الإسلام المحقق أبي النجا
شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي
المتوفى سنة ٩٦٨ هـ

الجزء الثالث

تصحيح وتعليق
عبد اللطيف محمد موسى السبكي
المدرس بالقسم الثانوي بالأزهر

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر
صاحبها : مصطفى محمد



فى فقه الامام احمد بن حنبل

تأليف

قاضى دمشق . العلامة المتبحر

شيخ الاسلام المحقق ابى النجا

شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى

المتوفى سنة ٩٦٨ هـ

الجزء الثالث

تصحيح وتعليق

عبد اللطيف محمد موسى السبكى

المدرس بالقسم الثانوى بالأزهر

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد على بمصر

لصاحبها : مصطفى محمد

المطبعة المصرية بالأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

وهو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره فى رقبته يصرف ريعه الى جهة بر تقربا[1] الى الله تعالى ، وهو مسنون ، ويصح بقول وفعل دال عليه عرفا مثل أن يجعل أرضه مقبرة ويأذن فى الدفن فيها أو يبنى بنيانا على هيئة مسجد ويأذن للناس فى الصلاة فيه إذنا عاما ، أوأذن أو اقام فيه أو يبنى بيتا لقضاء حاجة الانسان والتطهير ويشرعه لهم ، أو يملأ خابية ماء على الطريق . ولو جعل سفل بيته مسجد أو انتفع بعلوه أوعكسه أو وسطه ولو لم يذكر استطراقا صح ويستطرق كما لو باع أو أجر بيتا من داره[2] وصريحه وقفت وحبست وسبلت . ويكفى احدها . وكنايته تصدقت وحرمت وأبدت ، ولا يصح بالكناية إلا أن ينويه أو يقرن به أحد الالفاظ الخمسة فيقول تصدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة ، أو يقول هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة ، أو يصفها بصفات الوقف فيقول لاتباع ولا توهب

---

(١) ذكر التقرب الى الله تعالى لبيان الأصل فى مشروعيته أو لبيان مايحصل به الثواب للوقف وليس شرطا لصحة الوقف (٢) الاستطراق تعيين الطريق

ولا تورث ، أو يقول تصدقت بأرضى على فلان والنظر لى ايام حياتى أو لفلان ثم من بعده لفلان . وكذا لوقال تصدقت به على فلان ثم من بعده على ولده أو على فلان . أو تصدقت به على قبيلة كذا . أو طائفة كذا ، ولو قال تصدقت بدارى على فلان ثم قال بعد ذلك أردت الوقف ولم يصدقه فلان لم يقبل قول المتصدق فى الحكم

ولا يصح إلا بشروط — أحدها : أن يكون فى عين معلومة يصح بيعها : غير مصحف ، ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها عرفا كاجارة واستغلال ثمرة ونحوه عقارا كان أو شجرا أو منقولا كالحيوان والأثاث والسلاح والمصحف وكتب العلم ونحوه ، ويصح وقف المشاع [1] فلو وقفه مسجدا ثبت فيه حكم المسجد فى الحال فيمنع منه الجنب ، ثم القسمة متعينة هنا لتعينها طريقا للانتفاع بالموقوف ، ويصح وقف الحلى للبس والعارية ، ولو اطلق وقفه لم يصح ، ولا يصح الوقف فى الذمة كقوله وقفت عبدا أو دارا ، ولا مبهم غير معين كاحد هذين ، ولا وقف أم ولده ، فان وقف على غيرها على أن ينفق عليها منه مدة حياته أو الربع لها مدة حياته صح ، ولا وقف كلب وحمل منفرد ومرهون وخنزير وسباع البهائم التى لاتصلح للصيد وكذا جوارح الطير ، ويصح وقف المكاتب فاذا أدى بطل الوقف ، ووقف الدار ونحوها وان لم يذكر حدودها اذا كانت معروفة ، لاوقف مالا

(١) ويعتبر فى وقف المشاع ذكر مقداره ليكون معلوما ولو اجمالا

ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان [١] إلا تبعا كفرس بسرج ولجام مفضضين فيباع ذلك وينفق عليه ، نص عليه فى الفرس الحبيس ، ولا مطعوم ومشروب غير ماء ولا شمع ورياحين ، ولو وقف قنديل نقد على مسجد لم يصح ، وهو باق على ملك صاحبه فيزكيه ، ولو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز وهو من باب الوقف — قاله الشيخ

الثانى : — ان يكون على بر من مسلم أو ذمى كالفقراء والمساكين والحج والغزو و كتابة الفقه والعلم والقرآن والسقايات والقناطر واصلاح الطرق والمساجد والمدارس والبيمارستانات والأقارب من مسلم وذمى ونحو ذلك من القرب [٢] ولا يصح على مباح ومكروه ومعصية ، ويصح على ذمى غير قريبه ، وشرط استحقاقه مادام ذميا لاغ ويستمر له إذا أسلم كمع عدم هذا الشرط ، ولا يصح وقف الستور لغير الكعبة ، ويصح وقف عبده على حجرة النبى صلى الله عليه وسلم لاخراج ترابها واشعال قناديلها واصلاحها لا لاشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك — ذكره فى الرعاية [٣] ولا يصح على كنائس وبيوت ناروبيع وصوامع وديورة ومصالحها ولو من ذمى ، بل على من ينزلها من

(١) وذلك يفيد اشتراط بقاء العين

(٢) ذكرنا أول الباب أن الوقف صحيح ولو لم يعينه قربة وهنا يشترطون كونه على بر : ولا منافاة بين الكلامين فإن الاشتراط لحصول الثواب لا للصحة على أن الوقف المطلق لا يخلو من بر كالوقف على الأولاد والاقارب

(٣) وقف العبد على الحجرة صحيح لاخراج التراب واصلاحها وأما الاشعال وحده أو تعليق الستور فلا اعده اعتبار ذلك من القرب عندنا

مار ومجتازبها فقط ولو كان من أهل الذمة [1] ولا على كتابة التوراة والانجيل ولومن ذمى ، ووصية كوقف فى ذلك ولاعلى الاغنياء وقطاع الطريق وجنس الفسقة والمغانى ولا على التنوير على قبر وتبخيره ولا من يقيم عندهأو يخدمهأو يزوره — قاله فى الرعاية — ولاعلى بناء مسجد عليه ولا وقف البيت الذى فيه القبر مسجدا ولا على حربى ومرتد ولاعلى نفسه ، فان فعل صرف فى الحال الى من بعده ، وإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة لهاو لولده أو غيره مدة حياته او مدة معينة أو استثنى الاكل أو النفقة عليه وعلى عياله او الانتفاع لنفسه وعياله ونحوهم ولو بسكنى مدة حياتهم اوان يطعم صديقه صح . سواء قدر ذلك او اطلقه ، فلو مات المشروط له فى اثناء المدة المعينة فلو رثته باقى المدة ، ولهم اجارتها للموقوف عليه ولغيره ، ولو وقف على الفقراء فافتقر شمله وتناول منه ، ولو وقف مسجدا اومقبرة ا وبئرا اومدرسة لعموم الفقهاء او لطائفة منهم او رباطا او غيره للصوفية مما يعم فهو كغيره فى الاستحقاق والانتفاع ، لكن من كان من الصوفية جماعا للمال ولم يتخلق بالاخلاق المحمودة ولا تادب بالآداب الشرعية غالبا لا آداب وضعية او فاسقا لم يستحق شيئاً — قاله الشيخ وقال : الصوفى الذى يدخل فى الوقف على الصوفية يعتبر له ثلاثة شروط : الأول أن يكون عدلا فى دينه : الثانى أن يكون ملازما لغالب الآداب الشرعية

---

(١) عللوا ذلك بجواز التصدق على الذمى ولكن لوخصهم بالوقت فارجح القوانين عدم الصحة لبطلان الوقف على اليهود والنصارى

فى غالب الاوقات وان لم تكن واجبة كآداب الأكل والشرب واللباس والنوم والسفر والصحبة والمعاملة مع الخلق إلى غير ذلك من آداب الشريعة قولا وفعلا ولا يلتفت إلى ما أحدثه بعض المتصوفة من الآداب التى لا اصل لها فى الدين من التزام شكل مخصوص فى اللبسة ونحوها مما لا يستحب فى الشريعة : الثالث أن يكون قانعا بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما يفضل عن حاجته فى كلام طويل فى كتاب الوقف من الفتاوى المصرية ، ولا يشترط فى الصوفى لباس الخرقة المتعارفة عندهم من يد شيخ ولا رسوم اشتهر تعارفها بينهم ، فما وافق منها الكتاب والسنة فهو حق ومالا فهو باطل ، ولا يلتفت إلى اشتراطه : قاله الحارثى

الثالث : — ان يقف على معين يملك ملكا مستقرا فلا يصح على مجهول كرجل ومسجد ونحوهما ولا على ميت وجن ورقيق كقن ومدبر وأم ولد ومكاتب ولا على حمل اصالة لا تبعا كعلى أولادى أو أولاد فلان أو انتقل الوقف إلى بطن من أهل الوقف وفيهم حمل فيستحق بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر . ولا يصح على معدوم أصلا كمن سيولد أو يحدث لى أولفلان ويصح تبعا ، ولا على ملك كجبريل ونحوه ، ولا على بهيمة ، وان قال وقفت كذا وسكت ولم يذكر مصرفه فالاظهر بطلانه لان الوقف يقتضى التمليك ، ولان جهالة المصرف مبطلة ، فعدم ذكره اولى

الرابع : — أن يقف ناجزا ، فان علقه بشرط غير موته لم يصح ، وان قال هو وقف بعد موتى صح ويكون لازما ويعتبر من ثلثه ، وان شرط شرطا فاسدا كخيار فيه وتحويله وتغيير شرطه وبيعه وهبته ومتى شاء ابطله

ونحوه لم يصح الوقف ، ولو شرط البيع عند خرابه وصرف الثمن فى مثله أو شرطه للمتولى بعده فسد الشرط فقط

الخامس: — أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه فى ماله وهو المكلف الرشيد

فصل . وإذا كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لايتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر الى القبول من ناظرها ولا غيره، وكذا ان كان على آدمى معين [1] ولا يبطل برده كسكوته ومن وقف شيئاً فالاولى ان يذكر فى مصرفه جهة تدوم كالفقراء ونحوهم فان اقتصر على ذكر جهة تنقطع كاولاده صح ، ويصرف منقطع الابتداء كوقفه على من لايجوز ثم على من يجوز أو الوسط فى الحال إلى من بعده، وإن وقف على من لايصح الوقف عليه ولم يذكر له مآلا صحيحا بطل الوقف، ويصرف منقطع الآخر كما لو وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا أو على من يجوز ثم على من لايجوز وكذا ماوقفه وسكت ان قلنا يصح — الى ورثة الواقف نسبا غنيهم وفقيرهم بعد انقراض من يجوز الوقف عليه وقفا عليهم على قدر إرثهم ، فيستحقونه كالميراث ويقع الحجب بينهم ، فلبنت مع ابن الثلث ، ولاخ من أم مع أخ لاب السدس ، وجد وأخ لأبوين أو لاب يقتسمان نصفين، وأخ وعم ينفرد به الأخ . وعم وابن عم ينفرد به العم ، فان لم

(١) لعدم اشتراط القبول ممن وقف عليه بدليل الوقف على الاجيال المستقلة

يكن له أقارب او كان له فانقرضوا فللفقراء والمساكين موقوفا عليهم ، وان انقطعت الجهة الموقوف عليها فى حياة الواقف رجع إليه وقفا عليه ، ويعمل فى صحيح الوسط فقط بالاعتبارين ، وان قال وقفته سنة أو إلى سنة أو إلى يوم يقدم الحاج ونحوه لم يصح وهو الوقف المؤقت وان قال على أولادى سنة أو مدة حياتى ثم على الفقراء صح وان قال على الفقراء ثم على أولادى صح للفقراء فقط ، ولا يشترط للزومه اخراجه عن يده بل يلزم بمجرد اللفظ ويزول ملكه عنه

فصل • يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة وينتقل الملك فيها إلى الله تعالى ان كان الوقف على مسجد ونحوه وإلى الموقوف عليه ان كان آدميا معينا أو جمعا محصورا ، فينظر فيه هو أو وليه بشرطه ، وله تزويج الأمة ان لم يشترطه لغيره ، ويلزمه بطلبها ، ويأخذ المهر ولا يتزوجها ولا يعتقه ، فان اعتقه لم ينفذ ، فان كان نصفه وقفا ونصفه طلقا فاعتق صاحب الطلق لم يسر عتقه إلى الوقف وعليه فطرته وزكاته كالماشية ونفقته ان لم يكن له كسب ، ويقطع سارق الوقف وسارق نمائه إذا كان الوقف على معين ، ويملك الموقوف عليه نفعه وصوفه ونحوه وغلته وكسبه ولبنه وثمرته ، وليس له وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف ، فان وطئها فلا حد ولا مهر ، وولده حر وعليه قيمته يوم الوضع يُشترى بها من يقوم مقامه وتصير أم ولد وتعتق بموته وتجب قيمتها فى تركته يُشترى بها مثلها فتكون وقفا بمجرد الشراء ، وله تملك

زرع غاصب بالنفقة حيث يتملك رب الأرض ويتلقاه البطن الثانى ومن بعده من أهل الوقف من الواقف من البطن الذى قبله ، فاذا امتنع البطن الأول من اليمين مع شاهده لاثبات الوقف فلمن بعدهم الحلف ، واذا وطىء الموقوفة أجنبى ولو عبدا بشبهة يظنها حرة فأولدها فهو حر وعليه المهر لأهل الوقف ، وقيمة الولد تصرف فى مثله ، وان كان من زوج أو زنا فهو وقف معها ، وان تلفت به أو أتلفها متلف ولو من أهل الوقف أو بعضها كقطع طرف فعليه القيمة يُشترى بها مثلُها أو شقص يكون وقفا بمجرد الشراء — ويأتى — وان قُتل ولو عمدا فليس له عفو ولا قود بل يشترى بقيمته بدله ، فان قطعت يده أو بعض أطرافه عمدا فللقن استيفاء القصاص لأنه حقه ، وان عفا أو كان القطع لا يوجب القصاص وجب نصف قيمته ، وان جنى الوقف خطأ فالارش على موقوف عليه ان كان معينا ، ولم يتعلق برقبته كأم الولد ، ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته كأم الولد ، وان كان غير معين كالمساكين اذا جنى ففى كسبه ، وان جنى جناية توجب القصاص وجب ، فان قتل بطل الوقف ، وان وقف على ثلاثة ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه الى من بقى ، فاذا ماتوا فللمساكين ، وان وقف على ثلاثة ولم يذكر له مآلا فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعا (١) وان قال وقفته على أولادى وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفين لاقتضاء الاضافة التسوية

(١) وقيل يصرف نصيب من مات للباقين ولكل من القولين وجه يطول ايضاحه

فصــل . ويُرجع الى شرط واقف ، فلو تعقّب جُملًا عاد الى الـكل ، واستثناء كشرط ، وكذا مخصص من صفــة وعطف بيان وتوكيد وبدل ونحوه وجار ومجرور نحو على أنه : وبشرط أنه ونحوه ، ويجب العمل به فى عدم ايجاره وقدر المدة وقسمة على الموقوف عليه فى تقدير الاستحقاق وتقديم كالبـداءة ببعض أهل الوقف دون بعض ، نحو وقفت على زيد وعمرو وبكر ويبدأ بالدفع الى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا ويبدأ بالأصلح أو الافقه أو نحوه وتاخير وهو عكس التقديم وجمع بجعل الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة وترتيب بجعل استحقاق بطن مرتبا على آخر ، فالتقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر على صـفة أن له مافضل والا سقط . والمراد اذا كان للمقدم شيء مقدر فحينئذ ان كانت الغلة وافرة حصل بعده فضل والا فلا ، والترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم ، وتسوية ، كقوله الذكر والأنثى سواه ونحوه ، وتفضيل كقوله للذكر مثل حظ الانثيين ونحوه . ولو جهل شرط الواقف عمل بعادة جارية ثم عرف فى مقادير الصرف كفقهاء المدارس ثم التساوى ، وان شرط اخراج من شاء بصفة وادخال بصفة ومعناه جعـل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط فـترتب الاستحقاق كالوقف بشرط كونهم فقراء أو صلحـاء . وترتب الحرمان أن يقول ومن فسق منهم أواستغنى ونحوه فلا شيء له أو اخراج من شاء من أهل الوقف وادخال من شاء منهم صح : لا ادخال مرـــ شاء من غـيرهم كشرطه تغيير شرط وكما لو شرط

ألا ينتفع به ، ولو وقف على أولاده وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها أو على زوجته مادامت عازبة صح ، ويأتى فى الحضانة باتم من هذا ، قال الشيخ : كل متصرف بولاية اذا قيل يفعل مايشاء فانما هو اذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل مايهواه أو مايراه مطلقا فشرط باطل على الصحيح المشهور ، قال : على الناظر بيان المصلحة فيعمل بما ظهر ، ومع الاشتباه ان كان عالما عادلا ساغ له اجتهاده : وقال لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة فى القدس كان الافضل لاهلها ان يصلوا فى الاقصى الصلوات الخمس ولا يقف استحقاقهم على الصلاة فى المدرسة وكان يفتى به ابن عبدالسلام وغيره انتهى — وان خصص المدرسة باهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت ، وكذلك الرباط والخانقاه كالمقبرة وأما المسجد فان عين لأمامته أو نظره أو الخطابة شخصا تعين وان خصص الامامة بمذهب تخصصت به مالم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو ظاهرها سواء كان لعدم الاطلاع أو تاويل ، وان خصص المصلين فيه بمذهب لم يختص — خلافا لصاحب التلخيص — قال الشيخ قول الفقهاء : نصوص الواقف كنصوص الشارع : يعنى فى الفهم والدلالة لافى وجوب العمل ، مع أن التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد يُحملُ على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أولا : وقال والشروط إنما يلزم الوفاء بها اذا لم تفض الى الاخلال بالمقصود الشرعى ، ولا تجوز المحافظة على

بعضها مع فوات المقصود بها : وقال ومن شرط فى القربات ان يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه فى الامامة غير الاعلم ، وقال لايجوز ان ينزل فاسق فى جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقا لأنه يجب الانكار وعقوبته فكيف ينزل . وقال ايضا ان نزل مستحق تنزيلا شرعيا لم يجز صرفه بلا موجب شرعى : وقال فى واقف وقف مدرسة وشرط الا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامكية ولا مرتب فى جهة أخرى أى جامكية فى مكان آخر ان لم يكن فى الشرط مقصود شرعى خالص أو راجح كان باطلا كما لو شرط عليهم نوعا من المطعم والملبس والمسكن الذى لم تستحبه الشريعة ، ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى مرتبون فيها ، وليس هذا ابطالا للشرط لكنه ترك للعمل به انتهى — وان شرط ألاينزل فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه عمل به — قال الشيخ الجهات الدينية مثل الخوانق والمدارس وغيرها لايجوز أن ينزل فيها فاسق ، سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله ، أو فسقه بتعديه حدود الله ، يعنى ولو لم يشرطه الواقف وهو صحيح : وقال لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت وجب ثبوته والعمل به ان أمكن : وقال ايضا لو أقر الموقوف عليه انه لا يستحق فى هذا الوقف الا مقدارا معلوما ثم ظهر شرط الواقف بانه يستحق اكثر حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الاقرار المتقدم انتهى — ولو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء منه ولا الغسل قال فى الفروع

فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه وأولى ، ويجوز للاغنياء الشرب من المـاء الذى يسقى فى السبيل ويجوز ركوب الدابة لسقيها وعلفها

فصل . ويرجع إلى شرطه أيضا فى الناظر فيه والانفاق عليه وسائر أحواله ، فان عين الانفاق عليه من غلته أو غيرها عمل به ، وان لم يعينه وكان ذا روح فمن غلته ، فان لم يكن له غلة فعلى الموقوف عليه المعين ، فان تعذر بيع وصرف فى عين أخرى تكون وقفا لمحل الضرورة فان عدم الغلة لكونه ليس من شانه ان يؤجر كالعبد يخدمه والفرس يغزو عليه أو يركبه أوجر بقدر نفقته . وكذا لو احتاج خان مسبل أو دار موقوفة لسكنى الحاج أو الغزاة إلى مرمة أوجر منه بقدر ذلك، وان كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم فنفقته فى بيت المال، فان تعذر بيع كما تقدم ، وان مات العبد فمؤنة تجهيزه على ما قلنا فى نفقته على ما تقدم ، وان كان مالا روح فيه كالعقار ونحوه لم تجب عمارته على أحد الا بشرط كالطلق ، فان شرط الواقف عمارته عمل به مطلقا ، ومع الاطلاق تقدم على أرباب الوظائف — وقال الشيخ الجمع بينهما حسب الامكان أولى وللناظر الاستدانة على الوقف بلا اذن حاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه ، ويتعين صرف الوقف إلى الجهة التى عينها الواقف : ويجوز صرف الموقوف على بناء المسجد لبناء منارته واصلاحها وبناء منبره وأن يشترى منه سلم للسطح وان يبنى منه ظلة ، ولا يجوز فى بناء مرحاض وزخرفة مسجد ولا فى شراء مكانس[1]

(١) لأن المرحاض والمكانس لاتدخل فى بناء المسجد

ومجارف - قال الحارثي: وان وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه في نوع العمارة وفي مكانس ومجارف ومساحي وقناديل ووقود ورزق امام ومؤذن وقيم: وفي فتاوى الشيخ اذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج اليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب واغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف اليهم، وما ياخذه الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة في أصحها: قال وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور، وقال أيضا من اكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم: وقوم لهم جهات معلومها كثير ياخذونه ويستنيبون بيسير: قال والنيابة في مثل هذه الاعمال المشروطة جائزة ولو عينه الواقف اذا كان النائب مثل مستنيبه، وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة - كالأعمال المشروطة في الاجارة على عمل في الذمة

فصل . فان لم يشترط ناظرا أو شرطه لانسان فمات فليس للواقف ولاية النصب، ويكون النظر للموقوف عليه ان كان آدميا معينا وجمعا محصورا: كل واحد على حصته، وغير المحصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين او على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة ونحو ذلك فللحاكم أو من يستنيبه، ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وايجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة واصلاح واعطاء مستحق ونحوه، وله وضع يده عليه والتقرير في وظائفه، ذكروه في

،ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من امام ومؤذن وقيم وغيرهم ، كما ان للناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحته من جاب ونحوه ، وان اجر الناظر بانقص من أجرة المثل صح وضمن النقص ولا تنفسخ الاجارة لوطلب بزيادة — قال المنقح لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم ، وان كان شريكا أوله النظر فقط فغير محترم ، ويتوجه أن أشهد والا فللوقف ، ولو غرسه للوقف أو من الوقف فوقف ، ويتوجه فى غرس اجنبى أنه للوقف بنيته انتهى — ويا كل ناظر الوقف بمعروف نصا ، وظاهره ولو لم يكن محتاجا ، قاله فى القواعد — وقال الشيخ له أخذ اجرة عمله مع فقره — وتقدم فى الحجر — ويشترط فى الناظر المشروط اسلام ، وتكليف ، وكفاية فى التصرف وخبرة فيه ، وقوة عليه ، لاالذكورية ولا العدالة ، ويضم الى ضعيف قوى أمين ، فان كان التنظر لغير الموقوف عليه أو لبعضهم وكانت ولايته من حاكم أو ناظر فلا بد من شرط العدالة فيه ، فان لم يكن عدلا لم تصح ولايته وازيلت يده ، فان فسق أو اصر متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه فسق وازيلت يده . فان عاد الى اهليته عاد حقه كما لو صرح به وكالموصوف قاله الشيخ — وقال : متى فرط سقط مماله بقدر مافوته من الواجب — وفى الأحكام السلطانية فى العامل يستحق ماله ان كان معلوما فان قصر فترك بعض العمل لم يستحق ماقابله ، وان كان بجناية منه استحقه ، ولا يستحق الزيادة وان كان مجهولا اجرة مثله . فان كان مقدرا فى الديوان وعمل به جماعة فهو أجرة المثل ، وان شرط لناظر اجرة فكلفته عليه

حتى يبقى أجرة مثله ، وان لم يسم له شيئا فقياس المذهب ان كان مشهورا باخذ الجارى على عمله ، فله جارى عمله و الا فلا شيء له ، وله الأجرة من وقت نظره فيه، وان كانت ولايته من واقف وهو فاسق أو عدل ففسق صح وضم اليه أمين ، وان كان النظر للموقوف عليه اما بجعل الواقف النظر له او لكونه أحق به لعدم ناظر فهو أحق بذلك إذا كان مكلفا رشيدا رجلا كان أو امرأة عدلا أو فاسقا لأنه ينظر لنفسه ، وان كان الوقف لجماعة رشيدين فالنظر للجميع : لكل انسان فى حصته ، فان كان الموقوف عليه صغيرا أو سفيها أو مجنونا قام وليه فى النظر مقامه كملكه الطلق ، ولو شرط الواقف النظر لغيره ثم عزله لم يصح عزله الا ان يشترطه لنفسه. فان شرط النظر لنفسه ثم جعله لغيره أو أسنده أو فوضه اليه فله عزله ، وللناظر بالاصالة وهو الموقوف عليه والحاكم نصب ناظر وعزله ، وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر ولا الوصية بالنظر مالم يكن مشروطا له ، ولو أسند النظر الى اثنين فاكثر أو جعله الحاكم أو الناظر اليهما لم يصح تصرف أحدهما مستقلا بلا شرط ، وان شرطه لكل منهما صح واستقل به ، ولو تنازع ناظران فى نصب إمام نصب أحدهما زيدا والآخر عمرا ان لم يستقلا لم تنعقد الامامة ، وان استقلا وتعاقبا انعقدت للأسبق . وان اتحدا أو استوى المنصوبان قدم أحدهما بقرعة ، ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه ان فعل مالا يسوغ . وله ضم أمين اليه مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود ، وان شرط الواقف ناظرا أو مدرسا ومعيدا وإماما لم يجز أن يقوم شخص

بالوظائف كلها وتنحصر فيه — وقال الشيخ ان امكن ان يجمع بين الوظائف لواحد فعل — ومابناه اهل الشوارع والقبائل من المساجد فالامامة لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم ، وليس لهم بعض الرضا به عزله مالم يتغير حاله ، وليس له أن يستنيب ان غاب — قال الحارثي والا صح ان للامام النصب ايضا ، لكن لا ينصب الا برضا الجيران ، وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضاه الجيران ، وقال ايضا ليس لأهل المسجد مع وجود امام أو نائبه نصب ناظر في مصالحه ووقفه فان لم يوجد كالقرى الصغار والأماكن النائية أو وجد وكان غير مامون أو ينصب غير مامون فلهم النصب تحصيلا للغرض ودفعا للمفسدة ، وكذا ماعداه من الاوقاف لاهله نصب ناظر فيه لذلك . وان تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف — وان نزل مستحق تنزيلا شرعيا لم يجز صرفه منه بلا موجب شرعي وتقدم قريبا ، ومن لم يقم بوظيفته غيّره من له الولاية لمن يقوم بها اذا لم يتب الأول ويلتزم الواجب ، ولا يجوز ان يؤم في المساجد السلطانية وهي الكبار الامن ولاه السلطان أو نائبه لئلا يفتت عليه فيما وكل اليه — قال القاضي وان غاب من ولاه فنائبه أحق ، ثم من رضيه أهل المسجد لتعذر إذنه — وان علق الواقف الاستحقاق بصفة استحق من اتصف بها ، فان زالت منه زال استحقاقه ، فلو وقف على المشتغلين بالعلم استحق من اشتغل به . فان ترك الاشتغال زال استحقاقه ، فان عاد عاد استحقاقه ، وان شرط الواقف في الصرف نصب الناظر لمستحق كالمدرس والمعيد

والمتفقهة بالمدرسة مثلا فلا اشكال فى توقف الاستحقاق على نصب الناظر له ، وان لم يشترط بل قال ويصرف الناظر إلى مدرس أو معيد أو متفقهة بالمدرسة لم يتوقف الاستحقاق على نصب ، بل لو انتصب مدرس او معيد بالمدرسة وأذعن له الطلبة بالاستفادة وتأهل لذلك استحق ولم تجز منازعته لوجود الوصف المشروط ، وكذا لو أقام طالب بالمدرسة متفقها ولو لم ينصبه ناصب ، ،كذا لو شرط الصرف المطلق إلى امام مسجد أو مؤذن او قيمه فأمّ امام ورضيه الجيران أو قام بخدمة المسجد قائم ونحو ذلك قال الشيخ : ولو وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير أعطيتهم ، فلو زاد النماء فهو لهم ، وليس تقدير الناظر أمرا حتما كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له أو لغيره زيادته ونقصه لمصلحة — وان قيل ان المدرس لا يزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه للمصلحة كان باطلا لانه لهم فالحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحدا يُعتدّ به قال به ولا بما يشبهه ، ولو نفذه حاكم ، وانما قدم القيّم ونحوه لان ما ياخذه أجرة ، ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط — قال فى الفروع : وجعل الامام والمؤذن كالقيم بخلاف المدرس والمعيد والفقهاء فانهم من جنس واحد . وقال الشيخ أيضا : لو عطل مغل مسجد سنة تقسطت الآجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى لتقوم الوظيفة فيهما فانه خير من التعطيل ولا ينقص الامام بسبب تعطيل الزرع بعض العام ؛ قال فى الفروع فقد أدخل مغل سنة فى سنة ، وأفتى غير واحد منا فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر انه يتمم مما بعد وحكم به بعضهم

بعد سنين ورأيت غير واحد لا يراه انتهى — ومن شرط لغيره النظر ان مات فعزل نفسه أو فسق فكموته لأن تخصيصه للغالب ، وان شرط النظر للأفضل من أولاده فهو له ، فان أبى القبول انتقل الى من يليه ، فان تعين أحدهم أفضل ثم صار فيهم من هو أفضل انتقل اليه لوجود الشرط فيه ، فان استوى اثنان اشتركا ، وللامام النصب لأجل المصالح العامة قال الشيخ ان أطلق النظر لحاكم شمل أى حاكم سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أو لا ، وإلا لم يكن له نظر اذا انفرد وهو باطل اتفاقا انتهى — فان تعدد الحكام كان للسلطان ان يوليه من شاء من المتأهلين ، ولو فوضه حاكم لم يجز لآخر نقضه وتعين بصرف الوقف ، فلا يصرف فى غيره وان شرط الواقف ألا يؤجر وقفه صح واتبع شرطه وكذا لو شرط ألا يزاد فى عقد الاجارة على مدة قدرها ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف أمر الوقف اذا كان أمينا ولهم مساءلته عما يحتاجون الى علمه من أمور وقفهم حتى يستوى علمهم فيه وعلمه ، ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف لتكون نسخة فى أيديهم وثيقة . وله انتساخه والسؤال عن حاله وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف ولولى الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة كما له أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالفيء وغيره وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من مال يعمل بمقدار ذلك المال . واذا قام المستوفى بما عليه من العمل استحق ما فرض له . ولو وقف داره على مسجد وعلى إمام يصلى فيه

كان للامام نصف الريع كالو وقفها على زيد وعمرو ، ولو وقفها على مساجد القرية وعلى إمام يصلى فى واحد منها كان الريع بينه وبين كل المساجد نصفين

فصل . وان وقف على ولده أو أولاده أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده الذكور والأناث والخناثى بينهم بالسوية ، وان حدث للواقف ولد بعد وقفه استحق كالموجودين — اختاره ابن أبى موسى وأفتى به ابن الزغوانى وهو ظاهر كلام القاضى وابن عقيل وجزم به فى المبهج خلافا لما فى التنقيح — ويدخل ولد بنيه وجد واحالة الوقف أولا ، ولا يدخل ولد البنات كوصية ، ويستحقونه مرتبا كقوله بطنا بعد بطن ، وان قال وقفت على ولدى وولد ولدى ماتناسلوا وتعاقبوا الأعلى فالأعلى والأقرب أو الأول فالاول أو البطن الاول ثم البطن الثانى أوعلى أولادى ثم على أولاد أولادى أوعلى أولادى فاذا انقرضوا فعلى أولاد أولادى فترتيب جملة على مثلها لايستحق البطن الثانى شيئا قبل انقراض الاول ، وكذا قوله قرنا بعد قرن قاله فى التلخيص ولوقال بعد الترتيب على أولاده ثم على أنسالهم وأعقابهم استحقه أهل العقب مرتبا لامشتركا ، ولو رتب بين أولاده وأولادهم بثم : ثم قال ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه ، ولو قال على أولادى ثم على أولاد أولادى على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته استحق كل ولد نصيب أبيه بعده كالتى قبلها ، ومتى بقى واحد من البطن الاول كان الجميع له وكذا حكم وصية

إذا وجدوا قبل موت الموصى ، فان كان ولده أو ولد غيره قبيلة ليس فيهم أحد من صلبه أو قال على أولادي أو ولدى وليس له إلا أولاد أولاد. أو قال ويفضل الولد الأكبر أو الأفضل أو الأعلم على غيرهم أو قال فاذا خلت الأرض من عقبي عاد إلى المساكين. أو قال على ولد ولدى غير ولد البنات أو غير ولد فلان أو قال يفضل البطن الأعلى على الثانى أو عكسه. أو يفضل الأعلى فالأعلى وأشباه ذلك. أو قال على أولادى وأولادهم فلا ترتيب واستحقوا مع آبائهم ، وان قال على أولادى وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا على أنه من مات منهم عن ولد عاد ما كان جاريا عليه على ولده كان دليلا على الترتيب بين كل والد وولده ، فاذا مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمه سواء بقى من البطن الأول أحد أو لم يبق ، وأن رتب بعضهم دون بعض فقال على أولادى ثم على أولاد أولادى وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا أو على أولادى وأولاد أولادى ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلون ففى المسئلة الأولى يختص به الأولاد ، فاذا انقرضوا صار مشتركا بين من بعدهم ، وفى الثانية يشترك البطنان الأولان دون غيرهم ، فاذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم ، وإذا قال على ولدى وولد ولدى ثم على المساكين دخل البطن الأول والثانى ولم يدخل الثالث ، وان قال على ولدى وولد ولد ولدى دخل ثلاثة بطون دون من بعدهم ، ولو كان له ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدى فلان وفلان وعلى ولد ولدى كان الوقف على المسميين وأولادهما وأولاد الثالث الذى لم يذكره لدخوله فى عموم ولدى. ولا شيء للثالث ، وكذا على ولدى فلان وفلان يشمل ولد ولده ، وإذا

وقف على فلان فاذا انقرض أولاده فعلى المساكين كان من بعد موت فلان لأولاده ثم من بعدهم للمساكين، ولا يدخل ولد البنات الا بصريح كقوله على ان لولد الاناث سهما ولولد الذكور سهمين ونحوه أو بقرينة كقوله من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، أو قال على ولدى فلان وفلان وفلانة وأولادهم أو قال فاذا خلت الأرض ممن ينسب إلى من قبل أب أو أم فللمساكين أو قال على البطن الأول من أولادى ثم على الثانى والثالث وأولادهم والبطن الأول بنات ونحو ذلك، فان قيد فقال على أولادى لصلبي أو من ينتسب لى لم يدخلوا، وان رتب بين أولاده وأولادهم بثم ثم قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيب أبيه الأصلي والعائد، مثل أن يكون ثلاثة اخوة فيموت أحدهم عن ولد ويموت الثانى عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث، فاذا مات الثالث عن ولد استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الاصلى والعائد اليه من أخيه وبالواو للاشتراك[1] فاذا زاد على انه ان توفى أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء فى حياة والده وله ولد ثم مات الاب عن أولاده لصلبه وعن ولد ولده لصلبه الذى مات ابوه قبل استحقاقه فله معهم ما لأبيه لو كان حيا فهو صريح فى ترتيب الافراد، وان قال على ان نصيب من مات عن غير ولد لمن فى درجته والوقف مرتب، فهو لأهل البطن الذى هو منهم من أهل الوقف، وكذا ان كان مشتركا بين البطون، فان لم يوجد فى درجته أحد فكما لو لم يذكر الشرط فيشترك

(١) عطف على قوله سابقا رتب بين أولاده وأولادهم ثم

الجميع فى مسالة الاشتراك ويختص الأعلى به فى مسألة الترتيب ، وان كان الوقف على البطن الأول على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن فى درجته فكذلك ، فيستوى فى ذلك كله اخوته وبنو عمه وبنو بنى عم ابيه ونحوهم ، الا أن يقول يقدم الاقرب فالأقرب الى المتوفى ونحوه فيختص به ، وليس من الدرجة من هو أعلى ولا أنزل ، وإن شرط أن نصيب المتوفى عن غير ولد لمن فى درجته استحقه أهل الدرجة وقت وفاته وكذا من سيوجد منهم ، فان حدث من هو أعلى من الموجودين وكان الشرط فى الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى أخذه منهم

فصل . والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الانثى ، واختار الموفق مثل حظ الأنثيين ، فان فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض فان كان على طريق الأثرة كره (١) وان كان على أن بعضهم له عيال أو به حاجة أو خص المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق أو المريض أو من له فضيلة من أجل فضيلته فلا باس ، وان وقف على بنيه أو بنى فلان اختص به الذكور الا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم — والحفيد والسبط ولد الابن والبنت — ولا يدخل مولى بنى هاشم فى الوصية لهم لانه ليس منهم حقيقة ، ولو قال الهاشمى على أولادى وأولاد أولادى الهاشميين لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشميا ، ويجدد حق حمل بوضعه من

(١) لان ذلك يحدث التنافس بين المستحقين ويبعثهم على التقاطع وهذا لا يلائم القربة المقصودة

ثمر وزرع كمشتر وتقدم أول البـاب ، ويشـبه الحمل ان قدم إلى ثغر موقوف عليه فيه أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه ، وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه ، وشجر الجوز الموقوف ان أدرك او ان قطعه في حياة البطن الاول فهو له ، وان مات وبقي في الارض مدة حتى زاد كانت الزيادة حادثة من منفعـة الارض التي للبطن الثـاني ومن الارض التي لورثة الاول ، فاما ان تقسم الزيادة على قدر القيمتين واما ان يعطى الورثة اجرة الارض للبطن الثاني ، وان غرسـه البطن الاول من مال الوقف ولم يدرك الا بعد انتقاله إلى البطن الثاني فهو لهم ، وليس لورثة الاول فيه شيء — قاله الشيخ — وان وقف على عقبه او نسله او ولد ولده او ذريته دخل فيه ولد البنين وان نزلوا ولا يدخل ولد البنات بغير قرينة كما تقدم[1] وان وقف على قرابته او قرابة فلان فهو للذكر والانثى من اولاده واولاد ابيه وجده وجد ابيه : اربعة آباء : يستوى فيـه ذكر وانثى وصغير وكبير وغني وفقير ، ولا يدخل فيه من يخالف دينـه دينه كما ياتي قريبا ولا أمه ولا قرابته من قبلها الا ان يكون في لفظه ما يدل على ارادة ذلك كقوله ويفضـل قرابتي من جهة ابي على قرابتي من جهة امي او قوله الا ابن خالتي فلانا او نحو ذلك او قرينة تخرج بعضهم عمل

---

(١) ذهب كثير ممن يعتد بهم من علماء المذهب الى دخول أولاد البنات كاولاد البنين . واستدلوا لذلك بأدلة منها قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحسين بن السـيدة فاطمة : ان ابني هذا سيد : ولـكن تأول الآخرون في هذه الادلة و رجحوا ما ذهب اليه المصنف

بها — ويأتى فى الوصايا حكم أقرب قرابتـه او الاقرب اليـه — واهل بيته وقومه ونسباؤه واهله وآله كقرابته ، والعترةالعشيرة وهى قبيلته ، وذوو رحمه قرابته من جهة ابويه ولو جاوزوا اربعـة آباء ، فيصرف إلى كل من يرث بفرض او عصبة او بالرحم ، والأشراف اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم — قال الشيخ : واهل العراق كانوا لا يسمون شريفا الا من كان من بنى العباس ، وكثير من اهل الشام وغيرهم لايسمون شريفا الامن كان علويا انتهى — وجمع المذكر السالم كالمسلمين وضميره يشمل النساء لاعكسه ، وإن قال لجماعة او لجمع من الاقرب اليه فثلاثة ، ويتمم مما بعد الدرجةالاولى ، والايامى والعزاب والبكر والثيب والعانس والاخوة والعمومةيشمل الذكر والانثى ، والاخوات للاناث ، فالايامى والعزاب من لا زوج له من رجل وامراة ، والارامل النساء اللاتى فارقهن ازواجهن بموت او حيـاة ، وبكر . من لم يتزوج ورجل ثيب وامراة ثيبة إذا كانا قدتزوجا . والثيوبة زوال البكارة ولو من غير زوج ، والرهط ما دون العشرة من الرجال خاصـة لغة ، واهل الوقف . المتناولون له . والعلماء حملة الشرع من غنى وفقير : لاذ وادب ونحو ولغة وتصريف وعلم كلام وطب وحساب وهندسة وهيئة وتعبير رؤيا وقراءة قرآن واقرائه وتجويده . وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقهـة كعلماء ، واهل الحديث . من عرفه ولو حفظ اربعين حديثا لامن سمعه ، والقراء الآن حفاظ القرآن وفى الصدر الاول هم الفقهاء . واعقل الناس الزهاد — قال ابن الجوزى : وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس

ويصلح امرها ويعينهـا على طريق الآخرة فانه زهـد الجهال ، وانمـا هو ترك فضول العيش وما ليس بضرورة فى بقاء النفس ، وعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه — واليتيم من لم يبلغ ولا اب له ، ولوجهل بقاء ابيه فالاصـل بقاؤه فى ظاهر كلامهم ، وان وقف على اهل قريتـه أو قرابته أو اخوته ونحوهم أو وصى لهم لم يدخل فيهم من يخالف دينه إلا بقرينـة كالصريح ، وإن كانوا كلهم كفارا وفيهم مسلم واحد والباقى كفار والواقف مسلم دخلوا (١) وإن كان فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر لم يدخل ، وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم كما لو أقر لهم ، وإن أمكن حصرهم فى ابتدائه ثم تعذر كوقف على رضى الله عنه عمم من أمكن منهم وسوى بينهم ، وإن لم يمكن حصرهم ابتداء كالمساكين والقبيلة الكبيرة كبنى هاشم وبنى تميم جاز التفضيل والاقتصار على واحد منهم كالوقف على المسلمين كلهم أو على إقليم كالشام ومدينة كدمشق ، وان وقف على الفقراء أو المساكين تناول الآخر (٢) ومن وجد فيه صفات استحق بها ، ولو وقف على أصناف الزكاة أو صنفين فاكثر أو الفقراء أو المساكين جاز الاقتصار على صنف كزكاة ، ولا يعطى فقير أكثر مما يعطاه من زكاة (٣) وإن وقف

---

(١) لأن اطلاق لفظ القرابة على واحد خاص من بين هذا الجمع بعيد

(٢) اذا ذكر أحد الصنفين وحده شمل الآخر وان ذكرا معاً فبينهما فارق فى المعنى وهذه قاعدة فى المذهب

(٣) وهو مايكفيه ويكفى عائلته سنة فقط

على مواليه وله موال من فوق او من اسفل اختص الوقف بهم، وان كان له موال من فوق ومن اسفل تناول جميعهم فيستوون فيه ، وإن عدم الموالى كان لموالى العصبة ، والشاب والفتى من البلوغ إلى الثلاثين ، والكهل من حد الشباب إلى الخمسين، والشيخ منها إلى السبعين ، والهرم منها إلى الموت وابواب البر والقرب كلُّها ، وافضلها الغزو ويبدا به ، والوصية كالوقف فى هذا الفصل ويانى فى باب الموصى له ذكر الفاظ لم تذكر هنا كلفظ الجيران واهل السكة وغير ذلك فليراجع هناك لأن الوقف كالوصية

فصل . والوقف عقد لازم لايجوز فسخه باقالة ولاغيرها ، ويلزم بمجرد القول بدون حكم حاكم ، ولايصح بيعه ولاهبته ولا المناقلة به نصاً إلا ان تتعطل منافعه المقصودة منه بخراب اوغيره بحيث لايورد شيئا او يورد شيئاً لايعد نفعاً وتتعذر عمارته وعود نفعه ولو مسجدا حتى بضيقه على اهله وتعذر توسيعه او خراب محلته او كان موضعه قذرا فيصح بيعه وشجرة يبست وجذع انكسر او بلي اوخيف الكسر او الهدم ويبع مافضل من نجارة خشبه ونحاتته ولو شرط عدمه إذن فشرط فاسد ويصرف ثمنه فى مثله او بعض مثله فى جهته . وهى مصرفه فان تعطلت صرف فى جهة مثلها . فاذا وقف على الغزاة فى مكان فتعطل فيه الغز وصرف إلى غيرهم من الغزاة فى مكان آخر كما سياتى قريباً ، ويجوز نقل آلة المسجد الذى يجوز بيعه وانقاضه إلى مثله ان احتاجها ، وهو اولى من بيعه ، ويصير حكم المسجد للثانى ، ويصح بيع بعضه لاصلاح مابقى ان اتحد الواقف كالجهة ان كان عينين او عينا ولم تنقص القيمة بتشقيص ، وإلا

بيع الكل ، وافتى عبادة بجواز عمارة وقف من آخر اى من ريعه على جهته ، ويجوز اختصار آنية إلى اصغر منها وإنفاق الفضل على الاصلاح ويجوز تجديدبناء المسجدلمصلحةلاقسمه مسجدين بابين الى درب بين مختلفين ويجوز نقض منارته وجعلها فى حائطه لتحصينه ، وحكم فرس حبيس إذالم يصلح لغز وكوقف فيباع ويشترى بثمنه مايصلح للغزو ، وبمجردشراء البدل يصير وقفاً كبدل اضحية ورهن اتلف ، والاحتياط وقفه ويبيعه حاكم ان كان على سبل الخيرات ، والا فناظره الخاص ، والاحوط اذن حاكم له ، فان عدم فحاكم ؛ ويجوز بيع آلته وصرفها فى عمارته ، وما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته ومغله وانقاضه وآلته وثمنها جاز صرفه إلى مسجد آخر محتاج والصدقة بها على فقراء المسلمين — قال الشيخ : وفى سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته — وفضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر يتعين ارصاده ، ذكره ابو الحسين واقتصر عليه الحارثى — قال الشيخ : ان علم ان ريعه يفضل دائما وجب صرفه لان بقاءه فساد واعطاؤه فوق ماقدر له الواقف جائز ، قال : ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل ، ومن وقف على ثغر فاختل صرف فى ثغر مثله ، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما ، ونص فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء او انقطع : يرصد ، لعله يرجع ، ويحرم حفر بئر وغرس شجرة فى مسجد فان فعل قلعت وطمت ، فان لم تقلع فثمرها لمساكين المسجد ، ويتوجه جواز حفر بئر إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق — قال فى الرعاية : لم يكره احمد حفرها فيه — وان

كانت الشجرة مغروسة قبل بنائه ووقفها معه فان عين مصرفها عمل به والا فكوقف منقطع ، ولا يجوز نقل المسجد مع امكان عمارته بدون العمارة الاولى ، ويجوز رفعه إذا اراد اكثر اهله ذلك وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت — قال في الفنون : لا باس بتغيير حجارة الكعبة ان عرض لها مرمة لان كل عصر احتاجت فيه اليه قد فعل ولم يظهر نكير ، ولو تعينت الآلة لم يجز كالحجر الاسود . ولا يجوز نقله ، ولا يقوم غيره مقامه ، ولا ينتقل النسك معه ، ويكره نقل حجارتها عند عمارتها إلى غيرها . كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبناء في غيرها بطريق الاولى ، قال : ولا يجوز ان تعلى ابنيتها زيادة على ما وجد من علوها ، قال في الفروع : ويتوجه جواز البناء على قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام ، يعني ادخال الحجر في البيت لان النبي صلى الله عليه وسلم لولا المعارض في زمنه لفعله كما في حديث عائشة ، قال ابن هبيرة فيه : يدل على جواز تاخير الصواب لاجل قالة الناس . ورای مالك والشافعي تركه لئلا يصير البيت ملعبة للملوك

باب الهبة والعطية

الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما او مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ونحوهما . وتنعقد بايجاب وقبول وبمعاطاة بفعل يقترن بما يدل عليها ، فتجهيز ابنته بجهاز الى زوجها تمليك وتقدم اول بيع

والعطية تمليك عين فى الحياة بلا عوض

وهبة التلجئة باطلة بحيث توهب فى الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على أنه ينزعه منه اذا شاء، ونحو ذلك من الحيل التى تجعل طريقا الى منع الوارث او الغريم حقوقهم

وانواع الهبة صدقة وهدية ونحلة — وهى العطية — ومعانيها متقاربة تجرى فيها احكامها فان قصد باعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة وان قصد اكراما وتوددا ومكافاة فهدية، والا فهبة وعطية ونحلة

وهى مستحبة اذا قصد بها وجه الله تعالى كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة الرحم لا مباهاة ورياء وسمعة فتكره — قال الشيخ: والصدقة أفضل الهبة الا ان يكون فى الهبة معنى تكون به أفضل من الصدقة مثل الاهداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم محبة له ومثل الاهداء لقريب يصل به رحمه أو لأخ له فى الله، فهذا قد يكون افضل من الصدقة انتهى — ووعاء هدية كهى مع عرف كَقَوْصَرَةِ التمر، ومن أهدى ليهدى له اكثر فلا باس لغير النبى صلى الله عليه وسلم

ويعتبر أن تكون من جائز التصرف، وهى كبيع فى تراخى قبول وتقدمه وغيرهما، ولا تقتضى عوضا ولو مع عرف كان يعطيه ليعاوضه أو يقضى له حاجة، وان شرط فيها عوضا معلوما صارت بيعا فيثبت فيها خيار وشفعة ونحوهما، وان شرط ثوابا مجهولا لم تصح الهبة وحكمها حكم البيع الفاسد. ويردها الموهوب له بزيادتها المتصلة والمنفصلة، وان اختلفا فى شرط عوض فقول منكر، وان قال وهبتنى ما بيدى وقال

بعتكه ولا بينة: حلف كل منهما على ما أنكر، ولا يصح البيع ولا الهبة، ويصح أن يهب شيأ ويستثنى نفعه مدة معلومة، وأن يهب أمة ويستثنى ما فى بطنها، وتلزم بقبضها باذن واهب لاقبلهما ولو فى غير مكيل ونحوه، الا ما كان فى يد متهب كوديعة وعارية وغصب ونحوه فيلزم بعقد، ولا يحتاج الى مدة يتأتى قبضه فيها. ولا الى اذن فى القبض، ولا يصح قبض الا باذن واهب، والاذن لايتوقف على اللفظ بل المناولة والتخلية إذن، ولو اهب الرجوع فى إذن وهبة قبل قبض مع الكراهة، ويبطل إذن الواهب بموت أحدهما، ويقبض لطفل أبوه فقط من نفسه فيقول وهبت ولدى كذا وقبضته له ولا يحتاج الى قبول، ولا يصح قبض طفل ولو مميزا ولا قبض مجنون لانفسهما ولا قبولهما، بل وليهما الأمين يقوم مقامهما، ثم وصى ثم حاكم أمين كذلك أو من يقيمونه مقامهم، وعند عدمهم يقبض له من يليه من أم وقريب وغيرهما نصا. وتقدم آخر باب ذكر أهل الزكاة لكن يصح منهما قبض المأكول الذى يدفع مثله للصغير، وان كان الواهب لها أحد الثلاثة غير الأب لم يتول فى طرفى العقد وكل من يقبل ويقبض هو، وان كان الأب غير مأمون أو مجنونا أو لا وصى له قبل له الحاكم، ولو اتخذ الاب دعوة ختان وحملت هدايا الى داره فهى له إلا أن يوجد مايقتضى الاختصاص بالمختون فيكون له. وهذا كثياب الصبيان ونحوها مما يختص بهم. وكذا لو وجد مايقتضى اختصاص الام فيكون لها مثل كون المهدى من أقاربها أو معارفها. وخادم الفقراء الذى يطوف لهم فى الاسواق ما حصل له لايختص به. وما يدفع من

صدقة إلى شيخ زاوية أو رباط الظاهر انه لا يختص به . وله التفضيل فى القسم بحسب الحاجة . وان كان الشيء يسيرا لم تجر العادة بتفريقه اختص هو به — ذكره الحارثى — والهبة من الصبي لغيره باطلة ولو أذن فيها الولى وكذا السفيه . وتجوز من العبد باذن سيده وله ان يقبل الهبة والهديه بغير اذنه . وان مات واهب قبل اقباض ورجوع قام وارثه مقامه فى اذن ورجوع

وتبطل بموت متهب قبل القبض . ولو وهب الغائب هبة وأنفذها مع رسول الموهوب له أو وكيله ثم مات الواهب او الموهوب له قبل وصولها لزم حكمها وكانت للموهوب له لان قبضهما كقبضه . وان أنفذها الواهب مع رسوله نفسه ثم مات قبل وصولها الى الموهوب له او مات الموهوب له بطلت وكانت للواهب او ورثته لعدم القبض . وليس للرسول حملها بعد موت الواهب الى الموهوب له الا ان يأذن الوارث . وكذا حكم هدية . وان مات المتهب أو الواهب قبل القبول او مايقوم مقامه بطل العقد

فصل . وان ابرأ غريم غريمه من دينه او وهبه له او احله منه او أسقطه عنه او تركه او ملكه له او تصدق به عليه او عفا عنه صح وبرئت ذمته . ولو كان المبرأ منه مجهولا لهما او لاحدهما سواء جهلا قدره او وصفه او هما ولو لم يتعذر علمه اولم يقبله المدين او رده اوكان قبل حلول الدين ولو ابرأه ونحوه يعتقد انه لاشيء له عليه ثم تبين ان له عليه صحت البراءة كما تصح من المعلوم . وظاهر كلامهم عمومه فى جميع الحقوق

المجهولة وصرح به فى الفروع آخر القذف ، لكن لو جهله ربه وعلمه من عليه الحق وكتمه خوفا من أنه لو علمه لم يبرئه لم تصح البراءة ، وإن أبرأه من درهم الى ألف صح فيه وفيما دونه ، ولا يصح الابراء من الدين قبل وجوبه ، ومن صور البراءة من المجهول لو أبرأه من أحدهما أو أبرأ أحدهما ويؤخذ بالبيان ، ولا يصح مع إبهام المحل كابرأت أحد غريمى ، ولا تصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته ، وتقدم آخر السلم ، وتصح هبة المشاع من شريكه ومن غيره منقولا كان أو غيره ينقسم أولا ، وإن وهب أو تصدق أو وقف أو وصى بارض أو باعها احتاج أن يحدها كلها ، ويعتبر لقبضه إذن الشريك ، وتقدم آخر الخيار فى البيع ، ويكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك أمانة ، وإن أذن له فى التصرف مجانا فكعارية وإن كان باجرة فكماجور ، وإن تصرف بلا اذن ولا اجارة أو قبضه بغير اذن الشريك فكغاصب . وتصح هبة مصحف وكل مايصح بيعه فقط ، واختار جمع وكلب ونجاسة مباح نفعهما ، ولا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع والصوف على الظهر ، ومتى أذن له فى جز الصوف وحلب الشاة كان اباحة ، وان وهب دهن سمسمه أو زيت زيتونه أو جفته قبل عصرهما لم يصح . ولو قال : خذ من هذا الكيس ماشئت كان له أخذ مابه جميعا ، وخذ من هذه الدراهم ماشئت لم يملك أخذها كلها ، ولا تصح هبة المعدوم كالذى تحمله أمته أو شجرته فان تعذر علم المجهول صحت هبته كصلح ، ولا هبة مالا يقدر على تسليمه ، ولا تعليقها على شرط مستقبل غير الموت نحو

إن مت — بفتح التاء — فانت فى حل فان ضم التاء صح وكان وصية ، ولا شرط ماينافى مقتضاها نحو ألا يبيعها ولا يهبها ، أو يشرط أن يبيعها أو يهبها بشرط أن يهب فلانا شيئا ، وتصح هى ولا يصح توقيتها كقوله وهبتك هذا سنة : الا العمرى والرقبى — وهما نوعان من أنواع الهبة يفتقران الى ماتفتقر اليه سائر الهبات كقوله أعمرتك هذه الدار أو الفرس أو الجارية أو ارقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ماحييت أو ماعشت أو نحو هذا أو عُمْرَى او رقبى او مابقيت اعطيتكها عمرك — ويقبلها فتصح وتكون للمُعْمَر — بفتح الميم — ولورثته من بعده كتصريحه ، فان لم يكن له ورثة فلبيت المال ، وان اضافها الى عمر غيره لم تصح ، ونصه لايطأ الجارية المعمرة وحمل على الورع ، وان شرط رجوعها بلفظ الاقارب أو غيره الى المعمر — بكسر الميم — عند موته أو النية ان مات قبله او الى غيره فهى الرقبى ، أو رجوعها مطلقا أو الى ورثته أو قال هى لآخرنا موتا صح العقد دون الشرط وتكون للمعمر — بفتح الميم — ولورثته من بعده كالأول . ولا ترجع الى المعمر والمرقب . ولا يصح اعمار المنفعة ولا ارقابها ، فلو قال سكنى هذه الدار لك عمرك أو غلة هذا البستان أو خدمة هذا العبد أو منحتك عمرك فعارية له الرجوع فيها متى شاء فى حياته وبعد موته . ويصح اعمار منقول وارقابه من حيوان كعبد وجارية ونحوهما وغير حيوان

فصــل . ويجب على الأب والام وغيرهما التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره فى عطيتهم : لا فى شيء تافه : بقدر ارثهم ، الا فى

نفقة وكسوة فتجب الكفاية - قال الشيخ لا يجب على المسلم التسوية بين اولاد الذمة انتهى - وله التخصيص باذن الباقى، فان خص بعضهم أو فضله بلا اذن اثم وعليه الرجوع، او اعطاء الآخر ولو فى مرض الموت حتى يستووا كما لو زوج احد ابنيه فى صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب فانه يعطى ابنه الآخر كما أعطى الأول، ولا يحسب من الثلث لأنه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين، وان مات قبل التسوية ثبت للمعطى مالم تكن العطية فى مرض الموت، والتسوية هنا القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين، والرجوع المذكور يختص بالأب دون الأم وغيرها، وتحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل تحملا وأداء ولو بعد موت المخصص والمفضل إن علم، وكذا كل عقد مختلف فيه فاسد عند الشاهد، وتكره على عقد نكاح محرم بنسك، وتقدم فى محظورات الاحرام، وقيل إن أعطاه لمعنى فيه من حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعلم ونحوه ومنع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعصى الله بما ياخذه ونحوه جاز التخصيص، اختاره الموفق وغيره، ولا يكره قسم ماله بين وراثه ولو أمكن أن يولد له، فان حدث له وارث سوى بينه وبينهم وجوبا، أوان ولد له ولد بعد موته استحب للمُعْطَى أن يساوى المولود الحادث بعد أبيه، ويستحب التسوية بينهم فى الوقف، وتقدم فى باب الوقف، وإن وقف ثلثه فى مرضه على بعض وراثه أو وصى بوقفه عليهم جاز، ويجرى مجرى الوصية، ولا يصح وقف مريض على أجنبى أو وارث بزيادة على الثلث، ولا يجوز لواهب ولا يصح أن يرجع فى هبته ولو صدقة وهدية

ونحلة أو نقوطا أو حمولة فى عرس ونحوه، أو تعلق بالموهوب رغبة الغير بان نا كح الولد أو داينه لوجود ذلك بعد لزومها كالقيمة[١] إلا الاب الاقرب، ولو أسقط حقه من الرجوع، ولو ادعى اثنان مولودا فوهباه أو وهبه احدهما شيئا فلا رجوع، وان ثبت اللحاق باحدهما ثبت الرجوع،

ويشترط لرجوع الاب شروط ثلاثة: أحدها أن تكون عينا باقية فى ملك الابن فلا رجوع فى دينه على الولد بعد الابراء. ولا فى منفعة أباحها له بعد الاستيفاء كسكنى دار ونحوها، فان خرجت العين عن ملكه ببيع أو هبة او وقف أو بغير ذلك ثم عادت اليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية او إرث اونحوه لم يملك الرجوع، وإن عادت كفسخ البيع بعيب او إقالة او فلس المشترى او بفسخ خيار الشرط او المجلس او دبر العبد اوكاتبه ملك الرجوع وهو مكاتب وما اخذه الابن من دين الكتابة لم ياخذه منه ابوه

الثانى ان تكون العين باقية فى تصرف الولد فان تلفت فلا رجوع فى قيمتها وإن استولد الأمة أو كان وهبها له للاستعفاف لم يملك الرجوع وإن رهن العين او افلس وحجر عليه فكذلك، فان زال المانع ملك الرجوع. وكل تصرف لايمنع الابن التصرف فى الرقبة كالوصية والهبة قبل القبض والوطء المجرد عن الاحبال والتزويج والاجارة والمزارعة عليها وجعلها مضاربة فى عقد شركة لايمنع الرجوع، وكذلك العتق المعلق، واذا رجع وكان التصرف لازما كالاجارة والتزويج والكتابة

(١) اى لا يجوز له ذلك كما لا يجوز رجوعه بقيمة الموهوب

فهو باق بحاله ، وان كان جائزا كالوصية والهبة قبل القبض بطل ، والتدبير والعتق المعلق بصفة لايبقى حكمهما فى حق الاب ، ومتى عاد الى الابن عادحكمهما ، وانوهبه الولدلولده لم يملك [1] الرجوع الا ان يرجع هو

الثالث ألا نزيد زيادة متصلة تزيد فى قيمتها كالسمن والكبر والحمل وتعلم صنعة او كتابة او قرآن ، وان زاد ببرئه من مرض او صمم منع الرجوع ، وان اختلف الاب وولده فى حدوث زيادة فقول الأب . ولا تمنع المنفصلة كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد ، والزيادة للولد . فان كانت ولد أمة امتنع الرجوع لتحريم التفريق ، وان وهبه حاملا فولدت فى يد الابن فالولد زيادة متصلة ، وان وهبه حائلا ثم رجع فيها حاملا فان زادت قيمتها فزيادة متصلة ، وان وهبه نخلا فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة وبعده منفصلة ، وان تلف بعض العين أو نقصت قيمتها أو أبق العبد او ارتد الولد لم يمنع الرجوع . ولاضمان على الابن فيما تلف منها ولو بفعله . وان جنى العبد جناية يتعلق ارشها برقبته فللاب الرجوع فيه . ويضمن ارش الجناية فان جنى على العبد فرجع الاب فيه فارش الجناية عليه للابن ، وصفة الرجوع أن يقول : قد رجعت فيها أو ارتجعتها أو رددتها ونحوه من الالفاظ الدالة على الرجوع علم الولد او لم يعلم . ولا يحتاج الى حكم حاكم وان تصرف الاب فيه بعد قبض الابن او وطىء الجارية ولو نوى به الرجوع لم يكن رجوعا بغير قول . وان سأل امرأته هبة مهرها فوهبته أو

(١) فاعل يملك يعود على الواهب الأول وهو الجد

قال انت طالق ان لم تبرئيني فابرأته ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع لا ان تبرعت به من غير مسئلة

فصل . وللأب فقط اذا كان حرا ان يتملك من مال ولده ماشاء مع حاجة الآب وعدمها فى صغر الولد وكبره وسخطه ورضاه وبعلمه وبغيره دون أم وجد وغيرهما : بشروط أحدها : أن يكون فاضلا عن حاجة الولد لئلا يضره . فليس له أن يتملك سريته وان لم تكن أم ولد لانها ملحقة بالزوجات ولا ماتعلقت حاجته به . الثانى : ألا يعطيه لولد آخر ، الثالث ألا يكون فى مرض موت احدهما . الرابع : ان لا يكون الاب كافرا والابن مسلما لا سيما اذا كان الابن كافرا ثم اسلم قاله الشيخ . وقال : الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن ياخذ من مال ولده الكافر شيئا ، الخامس : أن يكون عينا موجودة . ويحصل تملكه بقبض مع قول أو نية . وهو السادس . ولا يصح تصرفه فيه قبل ذلك ، ولو عتقا . ولا يملك إبراء نفسه ولا إبراء غريم ولده ولا تملكه ما فى ذمة نفسه ولا ذمة غريم ولده ولا قبضه منهما . لأن الولد لم يملكه ، ولو أقر بقبض دين ولده فانكر الولد أو أقر رجع على غريمه ورجع الغريم على الأب - قال الشيخ : لو أخذ من مال ولده شيئا ثم انفسخ سبب استحقاقه . بحيث وجب رده الى الذى كان مالكه مثل أن ياخذ صداق ابنته ثم يطلق الزوج أو ياخذ ثمن السلعة التى باعها الولد ثم ترد السلعة او ياخذ المبيع الذى اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك فالأقوى فى جميع الصور أن للمالك الأول الرجوع على الاب - ويأتى

فى الصداق لو تزوجها على الف لها والف لأبيها — وان وطىء جارية ولده فاحبلها صارت ام ولد له. وولده حر لا تلزمه قيمته، ولا مهر ولا حد ويعزر. ويلزمه قيمتها ان لم يكن الابن وطئها. ولا ينتقل الملك فيها ان كان الابن استولدها فلا تصير ام ولد للاب. وان كان الابن وطئها ولو لم يستولدها لم يملكها الاب ولم تصر ام ولد له. وحرمت عليهما. ولا يحد. وان وطىء امة احد ابويه لم تصر ام ولد. وولده قن. ويحد. وليس لولد ولا لورثته مطالبة ابيه بدين قرض ولا ثمن مبيع ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا ماانتفع به من ماله ولا أن يحيل عليه بدينه ولا بغير ذلك إلا بنفقته الواجبة. زاد فى الوجيز: وحبسه عليها. وله مطالبته بعين مال له فى يده ويجرى الربا بينهما ويثبت له فى ذمته الدين ونحوه — قال فى الموجز: لايملك إحضاره فى مجلس الحكم فان أحضره فادعى فاقر أو قامت بينة لم يحبس[1]. وإن وجد عين ماله الذى أقرضه أو باعه ونحوه بعد موته فله أخذه ان لم يكن انتقد ثمنه ولا يكون ميراثا بل له دون سائر الورثة، ولا يسقط دينه الذى عليه بموته فيؤخذ من تركته وتسقط جنايته. ولو قضى الأب الدين الذى عليه لولده فى مرضه او وصى بقضائه فمن راس ماله ولولد الولد مطالبة جده بماله فى ذمته وكذا الأم. ولا اعتراض للاب على تصرف الولد فى مال نفسه بعقود المعاوضات وغيرها.

والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة. ولا ترد وان قلت كذراع او

(١) يريد فادعى الولد دين فأقر به الأب

كراع خصوصا الطيب مع انتفاء مانع القبول. ويسن ان يثيب عليها. فان لم يستطع فليذكرها ويثن على صاحبها. ويقول جزاك الله خيرا ويقدم فى الهدية الجار القريب بابه على البعيد. ويجوز ردها لامور مثل ان يريد اخذها بعقد معاوضة لحديث جابر فى جمله. أو يكون المعطى لا يقنع بالثواب المعتاد أو تكون بعد السؤال واستشراف النفس لها أو لقطع المنة وقد يجب الرد كهدية صيد لمحرم

فصل . عطية المريض فى غير مرض الموت ولو مخوفا أو فى غير مخوف كرمد ووجع ضرس وصداع وجرب وحمى يسيرة ساعة او نحوها والاسهال اليسير من غير دم ونحوه ولو مات به أو صار مخوفا ومات به كصحيح ، وفى مرض الموت المخوف كالبرسام ووجع القلب والرئة وذات الجنب والطاعون فى بدنه أو وقع ببلده أو هاجت به الصفراء أو البلغم والقولنج[1] والحمى المطبقة والرعاف الدائم والقيام المتدارك وهو الاسهال المتواتر والفالج فى ابتدائه والسل فى انتهائه وما قال مسلمان عدلان من أهل الطب لا واحد ولو لعدم عند اشكاله انه مخوف — فعطاياه ولو عتقا ووقفا ومحاباة كوصية فى أنها لاتصح لوارث بشيء غير الوقف ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا باجازة الورثة فيهما . الا الكتابة فلو حاباه فيها جاز وتكون من رأس المال وكذا لو وصى بكتابة بمحاباة واطلاقها يكون بقيمته ، وفرع فى المستوعب على العتق فقال : وينفذ العتق فى مرض الموت فى الحال ويعتبر خروجه من

(١) القولنج هو احتباس الطعام فى بعض الأمعاء. والفالج أشبه بالشلل

الثلث لاحين العتق، فلو أعتق فى مرضه أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز ان يتزوجها الا ان يصح من مرضه وان وهبها حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت. والاستيلاد فى المرض لا يعتبر من الثلث فانه من قبيل الاستهلاك فى مهور الانكحة وطيبات الاطعمة ونفائس الثياب والتداوى ورفع الحاجات. ويقبل اقرار المريض به، ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض فمن الثلث. فاما الامراض الممتدة كالسل والجذام وحمى الربع والفالج فى دوامه فان صار صاحبها صاحب فراش فهى مخوفة وإلا فعطاياه كصحيح، والهرم إن صار صاحب فراش فكمخوف، ومن كان بين الصفين عند التحام حرب هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال سواء كانتا متفقتين فى الدين أولا وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو إحداهما مقهورة وهومنها فكمرض مخوف. فاما القاهرة بعد ظهورها أوكان كل من الطائفتين متميزة لم يختلطوا وبينهما رمى سهام أولا فليس بمخوف، ومن كان فى لجة البحر عند هيجانه أو قدم ليقتل قصاصا أوغيره أو أسر عند من عادته القتل أوحامل عند مخاض حتى تنجو من نفاسها مع المولو بسقط تام الخلق بخلاف المضغة الا ان يكون ثم مرض او ألم أوحبس ليقتل او جرح جرحا موحيا مع ثبات عقله فكمرض مخوف، وحكم من ذبح او أبينت حشوته وهى امعاؤه لاخرقها فقط كميت، ولو علق صحيح عتق عبد فوجد شرطه فى مرضه ولو بغير اختياره فمن ثلثه. وإن اختلف الورثة وصاحب العطية هل اعطيها فى الصحة او المرض فقولهم. وان كانت فى راس

الشهر واختلفا فى مرض المعطى فيه فقول المعطى وإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بدىء بالاول فالاول منها ، ولو كان فيها عتق ، فان تساوت بان وقعت دفعة واحده قسم الثلث بين الجميع بالحصص . واذا قال المريض ان اعتقت سعدا فسعيد حر ثم اعتق سعدا عتق سعيد ان خرج من الثلث وان لم يخرج الا احدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما . ولو رق بعض سعد لعجز الثلث عن كله فات إعتاق سعيد . وان بقى من الثلث بعد اعتاق سعد مايعتق به بعض سعيد تمام الثلث منه ، وان قال ان اعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثلث الا أحدهم عتق سعد وحده وإن خرج من الثلث اثنان أو واحد و بعض آخر عتق سعد وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقى من الثلث ، ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث أقرعنا بينهما لتكميل الحرية فى أحدهما وحصول التشقيص فى الآخر ، وان قال ان اعتقت سعدا فسعيد حر أو فسعيد وعمرو حران فى حال اعتاقى فالحكم سواء ، ولو رق بعض سعد لفات شرط عتقهما ، فان كان الشرط فى الصحة والاعتاق فى المرض فالحكم على ماذكرناه ، وان قال ان تزوجت فعبدى حر فتزوج فى مرضه باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة فتعتبر من الثلث ، فان لم يخرج من الثلث الا المحاباة أو العبد قدمت المحاباة وان اجتمعت عطية ووصية وضاق الثلث عنهما ولم تجز جميعهما قدمت العطية ولو قضى مريض بعض غرمائه صح ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه ، ولم يزاحم المقضى الباقون . ولولم

تف تركته ببقية الديون، وما لزم المريض فى مرضه من حق لا يمكن دفعه واسقاطه كارش جناية عبده وما عاوض عليه بثمن المثل ولو مع وارث وما يتغابن الناس بمثله فمن رأس المال،ولا يبطل تبرعه باقراره بعده بدين ، ولو حابى وارثه بطلت فى قدرها ان لم تجز الورثة وصحت فى غيرها بقسطه، وللمشترى الفسخ ، وان كان له شفيع فله أخذه فان أخذه فلا خيار للمشترى ، ولو باع المريض اجنبيا وحاباه وله شفيع وارث أخذها ان لم يكن حيلة لأن المحاباة لغيره ويعتبر الثلث عند الموت ، فلو أعتق عبدا لا يملك غيره ثم ملك مالا فخرج من ثلثه تبينا انه عتق كله ، وان صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء

فصل . وتفارق العطية الوصية فى أربعة أشياء — أحدها — ان يبدأ بالأول فالأول منها : والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها الثانى — لا يصح الرجوع فى العطية : بخلاف الوصية — الثالث — يعتبر قبوله للعطية عند وجودها : والوصية بخلافه — الرابع — ان الملك يثبت فى العطية من حينها ويكون مراعى : فاذا خرجت من ثلثه عند موته تبينا انه كان ثابتا من حينه ، فلو أعتق أو وهب رقيقا فى مرضه فكسب ثم مات سيده فخرج من الثلث : كان كسبه له ان كان معتقا وللموهوب له ان كان موهوبا . وان خرج بعضه فلهما[1] من كسبه بقدره ، فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت

(١) مرجع الضمير هو الموهوب له . والعبد المعتق اذا نفذ العتق فى بعضه

سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولورثة سيده شيآن [١] فصار العبد وكسبه نصفين فيعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة نصفهما: فلو كان العبد يساوى عشرة فكسب قبل الوفاة مثلها عتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة شيآن: فيعتق نصفه ويأخذ خمسة وللورثة نصفه وخمسة، وان كسب مثلى قيمته صار له شيآن وعتق منه شيء وللورثة شيآن فيعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس من كسبه والباقى للورثة، وان كسب نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه وللورثة شيآن: فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقى للورثة، وان كان موهوبا لانسان فله من العبد بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه، وان أعتق جارية ثم وطئها بنكاح اوغيره ومهر مثلهانصف قيمتها فكما لو كسبت نصف قيمتها: يعتق منها ثلاثة أسباعها: سبع بملكها له بمهرها: وسبعان باعتاق المتوفى، ولو وهبها لمريض آخر لا مال له فوهبها الثانى للاول صحت هبة الأول فى شيء وعاد اليه بالهبة الثانية ثلثه وبقى لورثة الآخر ثلثا شيء وللاول شيآن فلهم ثلاثة أرباعها ولورثة الثانى ربعها، ولو باع مريض قفيزا لايملك غيره يساوى ثلاثين بقفيز يساوى عشرة وهما جنس واحد فيحتاج إلى تصحيح البيع فى جزء منه مع التخلص من الربا فاسقط قيمة الردىء من الجيد ثم انسب الثلث الى الباقى وهو عشرة من عشرين تجده نصفها فيصح البيع فى نصف الجيد بنصف الردىء ويبطل فيما بقى حذرا من ربا الفضل ولا

(١) شيء من رقبة العبد وهو ما لم ينفذ فيه العتق. وشيء من كسبه

شيء للمشترى سوى الخيار ، وان شئت فى عملها فانسب ثلث الاكثر من المحاباة فيصح البيع فيهما بالنسبة وهو هنا نصف الجيد بنصف الردىء، وان شئت فاضرب ما حاباه فى ثلاثة يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد اليها فهو نصفه فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردىء، وان شئت فقل قدر المحاباة الثلثان ومخرجهما ثلاثة نخذ للمشترى سهمين منه وللورثة أربعة : ثم انسب المخرج الى الكل بالنصف فيصح بيع نصف أحدهما بنصف الآخر . وبالجبر يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى قيمته ثلث شيء من الاعلى فتكون المحاباة بثلثى شيء منه فالقها منه يبقى قفيزا لا ثلثى شيء يعدل مثل المحاباة منه وهو شيء وثلث شيء فاذا جبرت وقابلت عدل شيئين فالشيء نصف قفيز ، فلو لم يفض الى الربا كما لو باعه عبدا يساوى ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم تجز الورثة صح بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كالهبة فيرد الاجنبى نصفهما وهو عشرة ويأخذ عشرة بالمحاباة وان كانت المحاباة مع وارث صح البيع فى ثلثه ولا محاباة ولها فسخه ، واذا أفضى إلى اقالة بزيادة أو ربا فضل فكالمسئلة الأولى ، وقدم فى الفروع وغيره فى المسئلة الاولى ان له ثلثه بالعشرة وثلثه بالمحاباة لنسبتهما من قيمته فيصح بقدر النسبة ، وان أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله ثم مات فلها بالصداق خمسة وشيء بالمحاباة رجع اليه نصف ذلك بموتها صار له سبعة ونصف الا نصف شيء يعدل شيئين : أجبرها بنصف شيء وقابل يخرج الشيء ثلاثة : فلورثته ستة

ولو ورثتها أربعة ، وان مات قبلها ورثته وسقطت المحاباة ، ولو وهبها كل ماله فماتت قبله فلو ورثتـه أربعة أخماسه ولو ورثتها خمسة ويأتى فى الخلع له تتمة ان شاء الله ، وللمريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجـة وان فعله لتفويت الورثة منع من ذلك

فصل . لو ملك ابن عمه فاقر فى مرضه انه أعتقه فى صحته او ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية عتق من راس ماله وورث ، فلو اشـترى ابنه بخمسمائة وهو يساوى ألفا فقدر المحاباة من رأس ماله ، ولو اشـترى من يعتق على وارثه صح وعتق عليـه وارثه ، وان دبر ابن عمه عتق ولم يرث ، ولو قال أنت حر آخر حياتى عتق وورث وليس عتقه وصـية له ، ولو اشترى من يعتق عليه ممن يرث أو أعتق ابن عمه فى مرضه عتق من الثلث وورث ، وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدره ويرث بقدر ما فيه من الحرية ، ولو أعتق أمته وتزوجها فى مرضه ورثته وتعتق ان خرجت من الثلث ويصح النكاح والا عتق قدره وبطل النكاح ، ولو أعتقها وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتـين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق ولم تستحق الصـداق لئلا يفضى إلى بطلان عتقها ثم يبطل صـداقها . وان تبرع بثلث ماله ثم اشـترى اياه من الثلثـين صح الشراء ولم يعتق ، فاذا مات عتق على الورثة ان كانوا ممن يعتق عليهم ولا يرث لانه لم يعتق فى حياته

كتاب الوصايا

الوصية الأمر بالتصرف بعد الموت ، ولا تجب الا على من عليه دين او عنده وديعة او عليه واجب يوصى بالخروج منه ، والوصية بالمال التبرع به بعد الموت ، ويصح من البالغ الرشيد سواء كان عدلا او فاسقا رجلا أو امرأة مسلما او كافرا ومن المحجور عليه لفلس ومن العبد والمكاتب والمدبر وام الولد فى غير المال ، وفى المال ان ماتوا على الرق فلا وصية لهم ، ومن عتق منهم ثم مات ولم يغير وصيته صحت لان الوصية تصح مع عدم المال كالفقير إذا أوصى ولا شىء له ثم استغنى ، وتصح من المحجور عليه لسفه بمال لاعلى أولاده ومن مميز عاقل لامن سكران ومجنون ومبرسم وطفل دون التمييز ، ولا ممن اعتقل لسانه باشارة ولو فهمت إذا لم يكن مأيوسا من نطقه كقادر ، ولا من أخرس لا تفهم اشارته ، فان فهمت صحت ، وتصح فى افاقة من يخنق فى أحيان والضعيف فى عقله ان منع ذلك رشده فى ماله فكسفيه ، وان وجدت وصيته بخطه الثابت باقرار ورثته او بينة تعرف خطه صحت وعمل بها مالم يعلم رجوعه عنها ، وان تطاولت مدته وتغيرت أحوال الموصى مثل ان يوصى فى مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد أو يقتل لان الاصل بقاؤه وعكسها ختمها والاشهاد عليها ولم يعرف انه خطه ، لكن لو تحقق انه خطه من خارج عمل به لاباشهاد عليها ، وعكس الوصية الحكم فانه

لايجوز برؤية خط الشاهد ، ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر انه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجده ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به — ويأتى فى باب كتاب القاضى الى القاضى — وايضا آخر الباب الذى قبله [1] ويسن أن يكتب الموصى وصيته ويشهد عليها ، ويستحب ان يكتب فى صدرها هذا ما اوصى فلان انه يشهدأن لااله الا الله وحده لاشريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق وان النار حق وان الساعة آتية لاريب فيها وان الله يبعث من فى القبور ، واوصى اهلى ان يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم و يطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين وأوصيهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يابنى ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون

فصل . والوصية ببعض المال ليست واجبة بل مستحبة لمن ترك خيرا ، وهو المال الكثير عرفا : بخمس ماله لقريب فقير لايرث فان كان القريب غنيا فلمسكين وعالم ودين ونحوهم ، وتكره لغيره ان كان له وارث ، ومن لاوارث له بفرض او عصبة أو رحم تجوز وصيته بكل ماله ، فلو مات وترك زوجا او زوجة لاغير واوصى بجميع ماله ورد [2] بطلت فى قدر فرضه من الثلثين فيأخذ الموصى له الثلث ثم ياخذ احد الزوجين فرضه من الباقى وهو الثلثان

---

(١) يعنى قبل باب كتاب القاضى الى القاضى

(٢) يريد لم يرض احد الزوجين نفاذ الوصية

فياخذ ربعهما ان كان زوجة ونصفهما ان كان زوجا ثم ياخـذ الموصى له الباقي من الثلثين ، ولو اوصى احد الزوجين للآخر بماله كله وليس له وارث غيره أخذ المال كله ارثا ووصية ، وتحرم الوصية وقيل تـكره «وهو الأولى اختاره جمع» على من له وارث غير أحد الزوجين بزيادة على الثلث لاجنبي وبشيء لوارث وتصح وتقف على اجازة الورثة الا اذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة فيجوز وتقـدم في الباب قبله . وان أسقط عن وارثه دينا أو أوصى بقضائه أو اسقطت المرأة صـداقها عن زوجها أو عفا عن جناية مُوجَبُها المال فـكالوصية . وان أوصى لولد وارثه صح فان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله ، وتصح وصية لـكل وارث بمعين بقدر ارثه ولو لم تجز الورثة كرجل خلف ابنا وبنتا وعبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به ولها بها وكذا وقفه لـكن بالاجازة فيما زاد على الثلث ولو كان الوارث واحدا وان لم يف الثلث بالوصايا ولم تجز الورثة تحاصوا فيه ولو عتقا كمسائل العول والعطايا المعلقة بالموت: كقوله إذا مت فاعطوا فلانا كذا أو اعتقوا فلانا ونحوه وصايا كلها ولو كانت في حال الصحة . ويسوى بين مقدمها ومؤخرها والعتق وغيره . وإذا أوصى بعتق عبده لزم الوارث اعتاقه ويجبره الحاكم عليه ان أبى ، وان أعتقه الوارث أو الحاكم فهو حر من حين أعتقه وولاؤه للموصى ، فان كانت الوصية بعتقه إلى غير الوارث كان الاعتاق اليه ولم يملك ذلك غيره إذا لم يمتنع [1] وما كسب الموصى

(١) مرجع الضمائر هنا هو الموصى اليه المعين

بعتقه بعد الموت وقبل الاعتاق فله ، وان أراد الورثة مايقف على إجازتهم بطلت الوصية فيه

فصـــل وإجازتهم تنفيذ لاهبة : فلاتفتقر إلى شروطها من الايجاب والقبول والقبض ونحوه ولا نثبت أحكامها ، فلوكان المجيز أبا للمجازله لم يكن له الرجوع ، ولا يحنث بها من حلف لايهب ، ولا يعتبر أن يكون المجاز معلوما ، ولو كان المجاز عتقا كان الولاء للموصى تختص به عصبته ، ولو كان الموصى بعتقه أمة فولدت قبل العتق وبعد الموت تبعها الولد كأم الولد ، ولو قبل الموصى له الوصية المفتقرة إلى الاجازة قبل الاجازة ثم أجيزت فالملك ثابت له من حين قبوله ، وما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز زاحم به من لم يجاوز الثلث : كوصيتين احداهما مجاوزة الثلث والأخرى غير مجاوزة كبنصف وثلث فاجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة فان صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة أخماسه وللآخر خمساه ثم يكمل لصاحب النصف بالاجازة ، ولو أجاز المريض فى مرض موته وصية موروثه جازت غير معتبرة من ثلثه ، وان كان وقفا على المجيزين صح ، ويكفى فيها قول الوارث أجزت أو أمضيت أو أنفذت ونحو ذلك فاذا قال ذلك لزمت الوصية ، وان أوصى أو وهب لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت وعكسه بعكسه لان اعتبار الوصية بالموت ، ولا تصح اجازتهم وردهم الا بعد موت الموصى فلو اجازوا قبل ذلك أو ردوا أو أذنوا لمورثهم فى صحته أو مرضه الوصية بجميع ماله

لأجنبي أو لبعض ورثته (١) فلهم الرد بعد موته ، ومن أجاز الوصية إذا كانت جزءا مشاعا من التركة كنصفها ثم قال انما أجزت لأنني ظننت المال قليلا فالقول قوله مع يمينه ، وله الرجوع بما زاد على ظنه الا ان يكون المال ظاهرا لا يخفى أو تقوم بينة بعلمه بقدره . وان كان المجاز عينا كعبد أو فرس أو يزيد على الثلث وقال ظننت المال كثيرا تخرج الوصية من ثلثه فبان قليلا أو ظهر عليه دين لم اعلمه او كان المجاز مبلغا معلوما لم يقبل قوله ، ولا تصح الاجازة الا من جائز التصرف الا المفلس والسفيه

فصل . ولا يثبت الملك للموصى له الا بقبوله بعد الموت ان كان واحدا اوجمعا محصورا فورا أو تراخيا ، ولا عبرة بقبوله ورده قبل الموت ، ويحصل القبول باللفظ وبما قام مقامه من الاخذ والفعل الدال على الرضا ، ويحصل الرد بقوله رددت الوصية او ما اقبلها او ما أدى هذا المعنى ، ويجوز التصرف فى الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض ، وان كانوا غير محصورين كالعلماء والفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبنى تميم أو على مصلحة كمسجد وحج لم يشترط القبول ولزمت بمجرد الموت ولو كان فيهم ذو رحم من الموصى به (٢) مثل ان يوصى بعبد للفقراء وابوه فقير لم يعتق عليه . وان مات

(١) يريد أو لبعض ورثته بشيء

(٢) قوله ولو كان فيهم يعنى فى الموصى لهم من العلماء أو الفقراء من يتصل برحم للعبد الموصى به

الموصى له قبل موت الموصى أورد الوصية بعد موته بطلت ، وان ردها بعد موته وبعد قبوله ولو قبل القبض ولو فى مكيل ونحوه او مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى لم تبطل ، واذا لم يقبل بعد موته ولا رد حكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية ، وكل موضع صح فيه الرد بطلت فيه الوصية ويرجع الموصى به الى التركة ويكون للوارث ولو خص به الراد واحدا منهم ، وكل موضع امتنع الرد فيه لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به بعض الورثة ، ويستقر الضمان على الورثة بمجرد موت مورثهم اذا كان المال عينا حاضرة يتمكن من قبضها ، فلو ترك مائتى دينار وعبدا قيمته مائة موصى به لرجل فسرقت الدنانير بعد موت الموصى فقال احمد وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة ، وتنعقد الوصية بقوله وصيت لك او لزيد بكذا او اعطوه من مالى بعد موتى كذا او ادفعوه اليه او جعلته له او هو له بعد موتى او هو له من مالى بعد موتى ونحو ذلك ، ولا تصح الوصية مطلقة ومقيدة ، فالمطلقة ان يقول ان مت فثلثى للمساكين او لزيد ، والمقيدة ان يقول ان مت من مرضى هذا او فى هذه البلدة او فى هذه السفرة فثلثى للمساكين ، فان برىء من مرضه أو قدم من سفره او خرج من البلدة ثم مات بطلت الوصية ، وان مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه فى القبول والرد فان كان وارثه جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم . فمن قبل منهم أو رد فله حكمه فان كان فيهم من ليس له التصرف قام وليه مقامه فيفعل مافيه الحظ

وان فعل غيره لم يصح ، فلو وصى لصبي بذى رحم يعتق بملكه له وكان على الصبي ضرر فى ذلك بأن تلزمه نفقة الموصى به لكونه فقيرا لا كسب له والمولى عليه موسر لم يكن له قبول الوصية . وان لم يكن عليه ضرر لكون الموصى به ذا كسب أو لكون المولى عليه فقيرا لا تلزمه نفقته تعين القبول : فما حصل من كسب أو نماء منفصل فيه بعد موت الموصى وقبل القبول كالولد والثمرة والكسب فللورثة لانه ملكهم . ولو كانت الوصية بامة فوطئها الوارث قبل القبول واولدها صارت ام ولد له ولا مهر عليه وولده لا تلزمه قيمته وعليه قيمتها للموصى له ان قبلها وان وطئها الموصى له كان ذلك قبولا كالهبة فيثبت له الملك به وكوطء الرجعية . ولو وصى له بزوجته فقبلها انفسخ النكاح فان اتت بولد كانت حاملا به وقت الوصية فهو موصى به معها وان حملت به بعد الوصية وولدته فى حياة الموصى فهو له . وبعد موته قبل القبول للورثة ولأبيه ان ولدته بعده . وكل موضع كان الولد للموصى له فانه يعتق عليه ، وان حملت به بعد موت الموصى ووضعته قبل القبول فللورثة ، وبعده لابيه وامه ام ولد ، هذا كله ان خرجت من الثلث ، وان لم تخرج ملك بقدره وانفسخ النكاح ، وكل موضع يكون الولد لابيه فانه يكون له منه ههنا بقدر ملكه من أمه ويسرى العتق الى باقيه ان كان موسرا والا ماملك منه فقط . وكل موضع قلنا تكون ام ولد فانها تصير أم ولد هنا موسرا كان او معسرا ، وان وصى له بأبيه فمات قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابنه شيئا ولو وصى له

بارض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فكبناء المشترى الشقص المشفوع وغرسه . ولو بيع شقص فى شركة الورثة والموصى له قبل قبوله ثم قبل فلا شفعة له . ولو كان الموصى به زكويا وتاخر القبول مدة تجب الزكاة فيها فى مثله فلا زكاة فيه ، وأما اعتبار قيمة الموصى به فيوم الموت ويأتى فى باب الموصى به

فصل • ويجوز الرجوع فى الوصية وفى بعضها ولو بالاعتاق فاذا قال قد رجعت فى وصيتى او ابطلتها او غيرتها او قال فى الموصى به هو لورثتى او فى ميراثى فهو رجوع . وان قال ما اوصيت به لزيد فهو لعمرو كان لعمرو ولاشىء لزيد ، واذا اوصى لانسان بمعين من ماله ثم وصى به لآخر او وصى له بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه او وصى له بجميع ماله ثم وصى به لآخر فهو بينهما ومن مات منهما قبل موت الموصى اورد بعد الموت كان الكل للآخر لانه اشتراك تزاحم ، واذا اوصى بعبد لرجل ولآخر بثلثه فهو بينهما ارباعا ، وان وصى به لاثنين فرد احدهما وصيته فللآخر نصفه ، وان وصى لاثنين بثلثى ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كاملا ، واذا اقر الوارث ان اباه وصى بالثلث لرجل واقام آخر بينة ان أباه وصى له بالثلث فرد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عدلا وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا فى الثلث . وان كان المقر ليس بعدل او كان امراة فالثلث لمن شهدت له البينة . وان لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث انه اقر لفلان بالثلث او بهذا العبد واقر لآخر به بكلام متصل فالمقر به

بينهما ، وان باع الموصى مااوصى به او وهبه او تصدق به او رهنه او اكله او اطعمه او اتلفه او اوجبه فى بيع او هبة ولم يقبل فيهما أو عرضه لبيع او رهن او وصى ببيعه او عتقه او هبته او اصدقه او جعله عوضا فى خلع او اجرة فى اجارة او كان قطنا لحشى به فراشا او مسامير فسمر بها بابا او قال مااوصيت به لفلان فهو حرام عليه او كاتب العبد أو دبره او خلطه بغيره على وجه لايتميز ولو صبرة بغيرها او ازال اسمه او زال هو او بعضه فطحن الحنطة او خبز الدقيق وعجنه اوجعل الخبز فتيتا او غزل القطن والكتان أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصا وفصله او كان جارية فاحبلها اوضرب النقرة دراهم اوذبح الشاة او بنى اوغرس اونجر الخشبة بابا او انهدمت الدار او بعضها او زال اسمها أو اعادها ولو بآلتها القديمة. فرجوع: لا ان جحد الوصية اواجر اوزوج اوزرع اووطىء الأمة ولم تحمل او خلطه بما يتميز منه أو لبس أو سكن الموصى به أو أوصى بثلث ماله فتلف المال أو باعه ثم ملك مالا أو انهدمت ولم يزل اسمها أو غسل الثوب ، وان وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة باخرى لم يكن ذلك رجوعا سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو دونها . وان زاد فى الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون للوارث لا المنهدم منها الآن الانقاض منها ، وان أوصى له بدار دخل فيها مايدخل فى البيع وان علق الوصية على صفة بعد موته اذا كان يرتقب وقوعها كقوله أوصيت له بكذا اذا مر شهر بعد موتى أو لفلانة بكذا اذا وضعت بعد موتى صح ، وان وصى لزيد ثم قال ان قدم عمرو فهو له فقدم فى حياة الموصى فهو له عاد الى الغيبة أو لم يعد .

وان قدم بعد موته فلزيد ، وان أوصى له بثلثه وقال ان مت قبلى أو رددته فلزيد ومات قبله أو رد فعلى ماشرط

فصل . وتخرج الواجبات التى على الميت من رأس المال أوصى بها أو لم يوص كقضاء الدين والحج والزكاة ، فان وصى معها بتبرع اعتبر الثلث من الباقى بعد اخراج الواجب كمن تكون تركته اربعين فيوصى بثلث ماله وعليه دين عشرة فتخرج العشرة أولا ويدفع الى الموصى له عشرة وهى ثلث الباقى بعد الدين ، وان لم يف ماله بالواجب الذى عليه تحاصوا ، والمخرج بذلك وصيه ثم وارثه ثم الحاكم ، وان أخرجه من لا ولاية له من ماله أجزأ كما لو كان باذن حاكم ، وان قال أخرجوا الواجب من ثلثى أخرج من الثلث وتمم من رأس المال فان كان معها وصية تبرع فان فضل منه شىء فلصاحب التبرع والا بطلت الوصية

باب الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم وكافر معين ولو مرتدا او حربيا ولو بدار حرب ، فلا تصح لغير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم ولا لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم ولا بسلاح ولا بحد قذف فلو كان العبد كافرا ثم أسلم قبل موت الموصى أو بعده قبل القبول بطلت وتصح للمكاتب ولو مكاتبه بجزء شائع أو معين ، فان قال ضعوا عنه بعض كتابته أو بعض ماعليه وضعوا ماشاؤا ، فان قال ضعوا عنه نجما فلهم أن يضعوا عنه أى نجم شاؤا اتفقت النجوم أو اختلفت ، وان قال ضعوا عنه

ماشاء فالكل إذا شاء ، وان قال ضعوا عنه أى نجم شاء رجع إلى مشيئته ، وان قال ضعوا عنه أكبر نجومه وضعوا أكثرها مالا ، وان قال أكثرها بالمثلثة وضعوا عنه أكثر من نصفها، فان كانت النجوم خمسة وضعوا ثلاثة ، وان كانت نجومه ستة وضعوا أربعة ، ولو أوصى له بأوسط نجومه وكانت النجوم شفعا متساوية القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط كالأربعة المتوسط منها الثانى والثالث : والستة المتوسط منها الثالث والرابع ، وان كانت وترا متساوية القدر والأجل كخمسة تعين الثالث أو سبعة فالرابع ، وان كانت مختلفة المقدار فبعضها مائة وبعضها مائتان وبعضها ثلاثمائة فاوسطها المائتان فيتعين ، وان كانت متساوية القدر مختلفة الأجل مثل أن يكون اثنان إلى شهر وواحد إلى شهرين وواحد الى ثلاثة أشهر تعينت الوصية فى الذى الى شهرين ، وان اتفقت هذه المعانى فى واحد تعين ، وان كان لها أوسط فى القدر وأوسط فى الأجل وأوسط فى العدد يخالف بعضه بعضا رجع الى قول الورثة مع أَيْمَانهم لايعلمون ماأراد الموصى منها ، وتصح الوصية لمدبره لكن لو ضاق الثلث عن المدبر وعن وصيته بدىء بنفسه فيقدم عتقه على وصيته ، وتصح لام ولده كوصيته ان ثلث قريته وقف عليها مادامت على ولدها فان شرط عدم تزويجها فلم تتزوج وأخذت الوصية ثم تزوجت ردت ما أخذت من الوصية ولو دفع لزوجته مالا على ألا تتزوج بعد موته فتزوجت ردت المال الى ورثته نصا ، وان أعطته مالا على ألا يتزوج عليها رده إذا تزوج ، واذا أوصى بعتق أمته على ألا تتزوج فمات فقالت

لا أتزوج عتقت ، فان تزوجت لم يبطل عتقها . وتصح الوصية لعبد غيره ولو قلنا لايملك ويعتبر قبوله ، فاذا قبل ولو بغير اذن سيده فهى لسيده كـكسبه ، وان قبل سيده دونه لم يصح ، وان كان حرا وقت موت الموصى أو بعده قبل القبول ثم قبل فهى له دون سيده . ووصيته لعبد وارثه كوصيته لوارثه ولعبد قاتله كقاتله ، وتصح لعبده بمشاع يتناوله فلو وصى له بربع ماله وقيمته مائة وله سواه ثمانمـائة عتق وأخذ مائة وخمسة وعشرين ، وان وصى له بنفسه أو برقبته عتق بقبوله ان خرج من ثلثه والا بقدره ، وان وصى له بمعين لايتناول شيئا منه كثوب ومائة لم يصح ولو وصى بعتق نسمة بألف فاعتقوا نسمة بخمسمائة لزمهم عتق أخرى بخمسمائة ، وان قال أربعة بكذا جاز الفضل بينهم مالم يسم ثمنا معلوما ، وتصح للحمل ان كان موجودا حال الوصية بان تضعه حيا لاقل من ستة أشهر من حين الوصية فراشا كانت لزوج أو سيد أوبائنا أو لاقل من أربع سنين ان لم تكن فراشا أو كانت فراشا لزوج أو سيد الا أنه لايطؤها لـكونه غائبا فى بلد بعيد أو مريضا مرضا يمنع الوطء أو كان أسيرا او محبوسا أو علم الورثة أنه لم يطاها أو أقروا بذلك ، ويثبت الملك له من حين قبول الولى له بعد موت الموصى ، وان انفصل ميتا بطلت الوصية ، ولو وصى لحمل امرأة من زوجها أوسيدها صحت الوصية له ان لحق به ، وان كان منفيا بلعان أو دعوى الاستبراء فلا ، ولو وصى لحمل امرأة فولدت ذكراً أو أنثى تساويا فيها ، وان فاضل بينهما فعلى ماقال ، وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ، ولو قال ان كان فى بطنك ذكر فله كذا وان

كان فيه أنثى فكذا فكانا فيه فلهما ماشرط ، وان كان خنثى ففى الكافى له ما للانثى حتى يتبين امره ، وان ولدت ذكرين أو أنثيين فللذكرين ما للذكر وللانثيين ما للانثى ، وان قال ان كان حملك أو ما فى بطنك ذكرا فله كذا وان كان انثى فله كذا فولدت أحدهما منفردا فله وصيته . وان ولدت ذكرا وأنثى فلا شيء لهما لأن أحدهما ليس هو كل الحمل ولا كل ما فى البطن[1] . وان وصى لمن تحمل هذه المرأة لم تصح لانه وصية لمعدوم ، وكذا المجهول كان يوصى بثلثه لأحد هذين أو قال لجارى أو قريبى فلان باسم مشترك مالم تكن قرينة تدل على أنه أراد معينا من الجار والقريب ، فان قال اعطوا ثلثى أَحَدَهما صح وللورثة الخيرة وان قال عبدى غانم حر وله مائة وله عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة ولا شيء له

فصل . وان قتل الوصى[2] الموصى ولو خطأ أو قتل مدبر سيده بطلت الوصية ، وان اوصى لقاتله لم تصح وان جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل وكذا فعل مدبر بسيده . وان وصى لصنف من اصناف الزكاة أو لجميع الأصناف صح ويعطون بالجمعهم . وينبغى أن يعطى كل صنف ثمن الوصية كما لو وصى لثمان قبائل ، ويكفى من كل صنف واحد ، ويستحب اعطاء من امكن منهم وتقديم أقرب الموصى ولا يعطى الا المستحق من أهل بلده ، ولا تجب التسوية ، ويعطى كل واحد منهم القدر الذى يعطاه من الزكاة ، وان وصى للفقراء دخل فيه المساكين وكذا العكس الا ان يذكر الصنفين جميعا . ويستحب تعميم من امكن منهم

(١) لأنه قصر الوصية على الحمل اذا كان واحدا منهما . ولا تشتبه هذه بالتى سبقت فى قوله ان كان فى بطنك الخ لأن هذا تشقيق فى الوصية لا قصر (٢) الوصى هو الموصى له

والدفع اليهم على قدر الحاجة والبداءة باقارب الموصى كما تقدم ، وان وصى لكتب القرآن او العلم صح ، وتصح لمسجد وتصرف فى مصالحه ، وان وصى بشراء عين واطلق او بيع عبده واطلق فالوصية باطلة . فان وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية وبيع كذلك ، فان لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت ، وان وصى ببيعه لرجل يعينه بثمن معلوم بيع به . وان لم يسم ثمنا بيع بقيمته فان تعذر بيعه للرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية ، وان وصى فى ابواب البر صرف فى القرب كلها ويبدأ بالغزو ، وان قال ضع ثلثى حيث أراك الله فله صرفه فى أى جهة من جهات القرب والافضل الى فقراء اقاربه ، فان لم يجد فالى محارمه من الرضاع : فان لم يجد فالى جيرانه و ياتى فى باب الموصى اليه اذا قال ضع ثلثى حيث شئت واذا قال يخدم عبدى فلانا سنة ثم هو حر صحت الوصية ، فان لم يقبل الموصى له بالخدمة او وهب له الخدمة لم يعتق الا بعد السنة ، واذا اوصى ان يشترى عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده او امتنع من بيعه بالخمسمائة أو تعذر شراؤه بموته او لعجز الثلث عن ثمنه فالخمسمائة للورثة ، ولا يلزمهم شراء عبد آخر ، وان اشتروه باقل فالباقى للورثة ، واذا اوصى ان يشترى عبد بألف فيعتق فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد بالثلث ، ولا يشترط فى صحة الوصية القربة — قال الشيخ : لو جعل الكفر او الجهل شرطا فى الاستحقاق لم تصح ، فلو وصى لاجهل الناس لم يصح — وان وصى من لاحج عليه ان يحج عنه بالف صرفه من ثلثه مؤنة حجة بعد

أخرى راكبا اوراجلا يدفع لـكل واحد قدر مايحج به حتى ينفد ، فلولم يكف الالف أو البقيـة حج به من حيث يبلغ ، ولا يصح حج وصى باخراجها لانه منفـذ فهو كقوله تصدق عنى لم يأخذ منه ولا وارث ، ويجزى ان يحج عنه من الميقات ، وان قال حجوا عنى بالف ولم يقل واحدة . لم يحج عنه الا حجة واحدة وما فضل للورثة . وان قال حجة بالف دفع الالف الى من يحج عنه . فان عينه اولا فى الوصية فقال يحج عنى فلان بالف فهو وصية له ان حج ولا يعطى الا ايام الحج . فان ابى الحج وقال اصرفوا لى الفضل لم يعطه وبطلت الوصية فى حقه ويحج عنـه باقل ما يمكن من النفقة والبقية للورثة وله تاخيره لعذر . ولو قال من عليـه حج (١) صرف الالف كما سبق وحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل . وان قال حجوا عنى حجة ولم يذكر قدرا من المال دفع الى من يحج قدر نفقة المثل فقط . فان تلف المـال فى الطريق فهو من مال الموصى وليس على النائب اتمام الحج ، ولو وصى بثلاث حجج الى ثلاثة صح صرفها فى عام واحـد واحرم النائب بالفرض أولا ان كان عليه فرض ، وكذا ان وصى لم يقل الى ثلاثة . والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع . وان وصى لاهل سكنته أو لقرابته اولاهل بيته او لجيرانه ونحوه لم يدخل من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت ، وان اوصى بمال فى كيس معين لم يتناول المتجدد فيه ، واهل سـكنه هم أهل دربه اى زقاقه ولجيرانه يتناول أربعين دارا من كل جانب ، ويقسم المـال على عدد الدور

(١) يريد : قال من وجب الحج عليه حجوا عنى بألف مثلا

وكل حصة دار تقسم على سكانها ، وجيران المسجد من يسمع النداء ، ولأقرب قرابته أو أقرب الناس اليه أو أقربهم به رحما لا يدفع إلى الابعد مع وجود الأقرب ، فاب وابن سواء وأخ من أبوين أولى من أخ لأب وكل من قدم قدم ولده إلا الجد فانه يقدم على بنى اخوته ، وأخاه لأبيه يقدم على ابن أخيه لأبويه ، والذكور والأناث فيها سواء ، وأخ وجد سواء ، ولا يدخل فى القرابة من كان من جهة الأم وتقدم فى الوقف ، ويقدم الابن على الجد والأب على ابن الابن والطفل من لم يميز وصبى وغلام ويافع ويتيم من لم يبلغ ، ولا يشمل اليتيم ولد الزنا ، ومراهق من قارب البلوغ وشاب وفتى منه الى الثلاثين وكهل منها إلى خمسين وشيخ منها الى سبعين ثم هرم وتقدم فى الوقف

فصل . ولا تصح الوصية لكنيسة ولا لحصرها وقناديلها ونحوه ولا بيت نار وبيعة وصومعة ودير[1] ولا لاصلاحها وشغلها وخدمتها ولا لعمارتها ولا لكتب التوراة والانجيل والزبور والصحف ولو من ذمى لأنها كتب منسوخة والاشتغال بها غير جائز ، وان وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب صح ، ولا لملك ولا لميت ولا لجنى ولا لبهيمة ان قصد تمليكها ، وتصح لفرس حبيس مالم يرد تمليكه ، وينفق الموصى به اليه ، فان مات الفرس رد الموصى به أو باقيه على الورثة ، وان شرد أوسرق ونحوه انتظر عوده ، وان أيس منه رد الى الورثة ، ولو وصى بشراء فرس للغزو بمعين ومائة نفقة له فاشترى باقل منه فباقيه نفقة لا أرث ، وتصح لفرس زيد ولو لم يقبله ويصرفه

(١) بيت النارهو متعبد نوع من المجوس . والبيعة والصومعة والدير بكسر الدال هى أمكنة العبادة لليهود والنصارى

فى علفه ، فان مات فالباقى للورثة ، وان وصى لحى وميت يعلم موته أو لم يعلم فللحى النصف ولو لم يقل بينهما ، وكذا ان وصى لحيين فمات أحدهما ، وان وصى لوارثه واجنبي بثلث ماله فاجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين ، وان وصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فاجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما ، وان ردوا بطلت وصية الوارث ، وللأجنبي المعين له ، ولو وصى لهما بثلثى ماله فرد الورثة نصف الوصية وهو ماجاوز الثلث فللاجنبي السدس ، ولو ردوا نصيب الوارث وأجازوا للاجنبي فله الثلث كاجازتهم للوارث ، وان ردوا وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فله السدس ، ولو وصى له ولجبريل أوله وللحائط بثلث ماله فله جميع الثلث ، ولووصى له وللرسول صلى الله عليه وسلم بثلث ماله قسم بينهما نصفين : ويصرف ماللرسول صلى الله عليه وسلم فى المصالح العامة . ولو وصى له ولله أوله ولاخوته قسم نصفين ، ولو وصى لزيد وللفقراء بثلثه قسم بين زيد والفقراء نصفين نصفه له ونصفه للفقراء ، ولو كان زيد فقيرا لم يستحق من نصيب الفقراء شيئا ، وان وصى به لزيد وللفقراء والمساكين فله تسع فقط والباقى لهما ولا يستحق معهم بالفقر والمسكنة ، ولو وصى بماله لابنيه واجنبى فردا وصيته فله التسع ، ولو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن . ولو وصى باحراق ثلث ماله صح وصرف فى تجهيز الكعبة وتنوير المساجد ، ولو وصى بجعل ثلثه فى التراب صرف فى تكفين الموتى . ويجعله فى الماء صرف فى عمل سفن

الجهاد ، ولو وصى بكتب العلم لآخر صح ولا تدخل كتب الكلام لأنه ليس من العلم ولا تصح الوصية لكتبه . ولا لكتب البدع المضلة والسحر والتعزيم والتنجيم ونحو ذلك . وتصح بمصحف ليقرأ فيه ويوضع بجامع او موضع حريز

باب الموصى به

يعتبر فيه امكانه فلا تصح بمدبرة ولا بمال الغير واو ملكه بعد ، وتصح بمالا يقدر على تسليمه : وللوصى السعى فى تحصيله كآبق وشارد وطير فى هواء وحمل فى بطن ولبن فى ضرع وبمعدوم كالذى تحمل امته أو شجرته ابدا او مدةمعينة . فان حصل شىء فله والا بطلت ومثله بمائة لا يملكها . فان قدر عليها عند الموت أو على شىء منها والا بطلت ، وتصح باناء ذهب وفضة وبزوجته الأمة [1] وبما فيه نفع مباح من غير المال ككلب صيد وماشية و زرع وجرو ولما يباح اقتناؤه منها ، ويأتى فى الصيد. وكزيت متنجس لغير مسجد وله ثلث الكلب والزيت ان لم تجز الورثة ولو كان له مال كثير ، وان وصى لزيد بكلابه ولآخر بثلث ماله فللموصى له بالثلث ثلث المال والموصى له بالكلاب ثلثها ان لم يجز الورثة ، ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم تحتسب الكلاب على الورثة وتقسم بين الوراث والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها على عددها لانه لا قيمة لها

(١) وعلى ذلك ينفسخ نكاحها

فان تشاحوا فى بعضها فينبغى ان يقرع بينهم » ولا تصح بما لا يباح اتخاذه منها ولا بالخنزير ولا بشىء من السباع التى لا تصلح للصيد ولا بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة ونحوها ، وتصح بمجهول ويعطى مايقع عليه الاسم فان اختلف الاسم بالحقيقة والعرف كالشاة هى فى الحقيقة للذكر والانثى من الضان والماعز والهاء للوحدة، وفى العرف للانثى الكبيرة والبعير والثور هو فى العرف للذكر الكبير وفى الحقيقة للذكر والانثى من الضان والمعز غلب العرف كالأَيْمان ، وصحح المنقح أنه تغلب الحقيقة: فيتناول الذكور والأناث والصغار والكبار فيعطى مايقع عليه الاسم من ذكر وأنثى كبير وصغير ، وحصان وجمل وحمار وبغل وعبد: لذكر، واتان وناقة وبكرة وقلوص وحجر[1] وبقرة: لأنثى ، وكبش للذكر الكبير من الضأن ، وتيس للذكر الكبير من المعز ، وفرس ورقيق لذكر وأنثى ، والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير ، فان قرن به مايصرفه إلى أحدها كقوله دابة يقاتل عليها انصرف إلى الخيل ، وان قال دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال والذكر ، ولو قال عشرة من ابلى أو غنمى فللذكر والأنثى ، وان أوصى له بعبد مجهول من عبيده صح ويعطيه الورثة ماشاؤا منهم ، فان لم يكن له عبيد لم تصح الوصية ان لم يملك الموصى عبيدا قبل الموت ، فلو ملك قبله ولو واحدا او كان له واحد صحت ، وان كان له عبيد فماتوا قبل موت الموصى بطلت ، ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط فكذلك ، وان ماتوا الا واحدا

(١) الحجر بكسر الحاء انثى الخيل

تعينت الوصية فيه ، وان قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم وهو من يختار الورثة بذله للموصى له على قاتله ، ومثله شاة من غنمه ، ولو وصى ان يعطى مائة من أحد كيسىّ فلم يوجد فيهما شيء استحق مائة ، وان وصى له بقوس وله أقواس قوس نشاب : وهو الفارسى ، وقوس نبل : وهو العربى ، وقوس بمَجْرى : وهو الذى يوضع السهم فى مجراه فيخرج من المجرى ، وجرخ أو بندق وهو قوس جلاهق [١] أو ندف : فله قوس النشاب بغير وَتَر لأنه أظهرها فان لم يكن له الا قوس واحد من هذه القسى تعينت الوصية فيه ، وان كان فى لفظه أو حاله قرينة تصرفه الى أحدها انصرف اليه : مثل ان يقول قوس يندف به أو يتعيش به أو نحو ذلك فهذا يصرفه الى قوس الندف ، وان قال قوس يغزو به خرج قوس الندف والبندق ، وان كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمى أو بندقانيا لا عادة له بالرمى عن سواه أو يرمى بقوس غيره ولا يرمى بسواه انصرفت الوصية الى القوس الذى يستعمله عادة ، فان كان له أقواس من النوع الذى استحق الوصى منها أعطى احدها بقرعة ، وان وصى له بطبل حرب صحت لا بطبل لهو ولا تصلح للحرب وقت الوصية ، وان كان من جوهر نفيس ينتفع برُضاضه ، كالذهب والفضة صحت نظرا الى الانتفاع بجوهرهما دون جهة التحريم ، وان كان له طبلان أحدهما مباح او وصى له بكلب وله كلبان أحدهما مباح انصرفت الوصية الى المباح وكذا الدف ، وتصح الوصية بالبوق

(١) الجرخ قوس رومى . والجلاهق بضم الجيم وكسر الهاء كلمة فارسية الأصل معناها الكبير

لمنفعته فى الحرب ، وان كان له طبول تصح الوصية بجميعها فله أحدها بالقرعة ، ولا تصح بمزمار وطنبور وعود لهو وكذا آلات اللهو كلها ولو لم يكن فيها اوتار ، وتنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم يعلم : فاذا أوصى بثلثه فاستحدث مالا ولو بنصب احبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعد موته دخل ثلثه فى الوصية ويقضى منه دينه ، وان قتل وأخذت ديته دخلت فى الوصية فهى ميراث تحدث على ملك الميت فيقضى منها دينه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ، ولو وصى بمعين بقدر نصف الدية حسبت الدية على الورثة من ثلثيه

فصل . وتصح الوصية بالمنفعة المفردة كخدمة عبد وغلة دار وثمرة بستان أو شجرة : سواء وصى بذلك مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله ، ولا يملك واحد من الموصى له والوارث اجبار الآخر على السقى : فان أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه ، وان يبست الشجرة فحطبها للوارث وان لم يحمل فى المدة المعينة فلا شىء للموصى له . وان قال لك ثمرتها أول عام تثمر صح وله ثمرتها ذلك العام وان وصى له بلبن شاته وصوفها صح ويعتبر خروج ذلك من الثلث والا أجيز منها بقدر الثلث ، واذا أريد تقويمها وكانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة فى تلك المدة فينظر كم قيمتها . وان كانت الوصية مطلقة فى الزمان كله فان كانت منفعة عبد ونحوه فتقوم الرقبة بمنفعتها ، لأن عبدا لا منفعة له لا قيمة له ، وان كانت المنفعة ثمرة بستان قومت الرقبة على الورثة والمنفعة على الوصى

لان الشجر ينتفع بحطبه اذا يبس. فاذا قيل قيمة الشجرة عشرة وبلا ثمرة درهم علمنا أن قيمة المنفعة تسعة ، ولو وصى بمنافع عبده أو أمته أبدا أومدة معينة صح وللورثة عتقها لاعن كفارة ومنفعتها باقية للموصى له ولا يرجع على المعتق بشيء ، وان أعتقه صاحب المنفعة لم يعتق . فان وهب صاحب المنفعة منافعه للعبد أو اسقطها فللورثة الانتفاع به لان مايوهب للعبد يكون لسيده . ولهم بيعها من الموصى له لأن المشترى قد يرجو الكمال بحصول منافعها له من جهة الوصى اما بهبة أو وصية أو مصالحة بمال: وقد يقصد تكميل المصلحة لمالك المنفعة بتمليكها له: وقد يعتقها فيكون له الولاء ، وان جنت سلموها أو فدوهامسلوبة ويبقى انتفاع الوصية بحاله ، ولهم كتابتها وولاية تزويجها وليس لهم تزويجها الا باذن مالك المنفعة ، ويجب بطلبها ، والمهر فى كل موضع وجب : للموصى له ، وان وطئت بشبهة فالولد حر وللورثة قيمته عند الوضع على الواطيء ، وان قتلها وارث أو غيره فلهم قيمتها وتبطل الوصية ويلزم القاتل قيمة المنفعة ، وللموصى له استخدامها حضرا وسفرا والمسافرة بها واجارتها واعارتها وليس لواحد منهما وطؤها ، فان وطئها أحدهما اثم ولاحد عليه وولده حر ، فان كان الواطيء صاحب المنفعة لم تصر أم ولد له وعليه قيمة ولدها يوم وضعه ولا مهر عليه وحكمها على ماذكر فيما إذا وطئها أجنبى بشبهة ، وان كان الواطيء مالك الرقبة صارت أم ولد له وعليه المهر وتجب عليه قيمة الولد ياخذ شركاؤه حصتهم منها ، وان كان هو الوارث وحده سقطت عنه ، وان ولدت من

زوج أو زنا فالولد لمالك الرقبة لأنه جزء منها ونفقتها على مالك نفعها وكذلك سائر الحيوانات الموصى بنفعتها، ويعتبر خروج جميعها من الثلث فتقوم بمنفعتها، وان وصى لرجل برقبتها ولآخر بمنفعتها صح وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا. ولو مات الموصى له بنفعها أو الموصى له برقبتها فلورثة كل واحد منهما ما كان له، وان وصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما ويجبر الممتنع منهما وتكون النفقة على قدر قيمة حق كل واحد منهما . وان وصى له بخاتم ولآخر بفصه صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن الآخر وايهما طلب قلع الفص من الخاتم اجيب اليه واجبر الآخر عليه . وان وصى له بمكاتبه صح ويكون كما لو اشتراه وان وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها صح وللموصى له الاستيفاء والابراء ويعتق باحدهما والولاء لسيده ، فان عجز فاراد الوارث تعجيزه واراد الموصى له انظاره أو عكسه فالحكم للوارث — وتقدم في الباب قبله ذكر الوصية للمكاتب — وان وصى برقبته لرجل وبما عليه لآخر صح : فان ادى لصاحب المال أو ابرأه منه عتق وبطلت الوصية برقبته وان عجز فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقاً له وبطلت وصية صاحب المال ، وان كان قبض من مال الكتابة شيئاً فهو له وان كانت الكتابة فاسدة فاوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم يصح . فان قال أوصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح ، وان قال اشتروا بثلثي رقاباً فعتقوهم لم يجز صرفه الى المكاتبين

فصل :— ومن أوصى له بشيء معين فتلف قبل موت الموصى أو بعده

قبل القبول بطلت الوصية ، وان تلف المال كله غَيْرَه بعد موت الموصى فهو للموصى له ، وان لم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الأخذ وان لم يكن له سوى المال المعين الا مال غائب او دين فى ذمة موسر أو معسر فللموصى له ثلث الموصى به ، وكلما اقتضى من الدين شىء او حضر من الغائب شىء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله وكذلك الحكم فى المدبر وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت على أدنى صفته من يوم الموت الى حين الحصول . وان وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله ثلثه الباقى ان خرج من الثلث والافله تسعه ان لم تجز الورثة ، ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف او استحق ثلثاها ، وان وصى له بثلث ثلاثة اعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث الباقى ، وان وصى له بعبد قيمته مائة ولآخر بثلث ماله ومالكه غير العبد مائتان فاجاز الورثة فللموصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة ارباعه [1] وان ردوا فللموصى له

---

(١) فى هذه المسئلة وصية بمعين هو العبد وأخرى بمشاع : هو ثلث المال : وذلك المشاع يتناول حصة من العبد فينفرد صاحب المشاع بنصيبه من غير العبد ويشارك صاحب العبد فيه : ولا يسبق الى الذهن انه يأخذ الثلث من العبد ويترك للآخر الثلثين : لأن النقص يكون فى هذه الحالة قد انحصر فى وصية الثانى وهو جور وانما يفرض العبد اجزاءا من جنس الكسر المشترك فيه أعنى اثلاثا : ثم يضم اليها الثلث المفروض للشريك فيصير العبد أربعة اجزاء يأخذ صاحب العبد ثلاثة والثانى واحدا : وبذلك يكون النقص دخل على الاثنين بقدر حقهما

بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه (١) وان كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فاجازوا فلصاحب النصف مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه ، وفى الرد لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه ، والطريق فيهما ان تنسب الثلث الى وصيتهما جميعا وهما فى الاولى مائتان وفى الثانية مائتان وخمسون ويعطى كل واحد مما له فى الاجازة مثل تلك النسبة ، وان وصى له بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث على المائة بطلت وصية صاحب التمام وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما لكل واحد خمسون وان زاد على المائة واجاز الورثة نفذت الوصية على ماقال الموصى . وان ردوا فلكل واحد نصف وصيته . وان ترك ستمائة ووصى لاجنبى بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة ، وان رد الأول وصيته فللآخر مائة ، وان وصى للأول بمائتين وللآخر بباقى الثلث فلا شيء للثانى سواء رد الأول وصيته أو قبلها ، وإذا أوصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه فمات العبد قبل الموصى قومت التركه بدونه ثم ألقيت قيمته من ثلثها فما بقى فهو وصية التمام

باب الوصية بالانصباء والأجزاء

إذا أوصى له بمثل نصيب وارث معين أو بنصيبه فله مثل نصيبه مضموما

(١) وعلى ذلك يكون جميع مانفذت فيه الوصية هو ثلث المال فحسب

إلى المسئلة، فاذا أوصى بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنه وله ابنان فله الثلث وان كانوا ثلاثة فله الربع، فان كان معهم بنت فله تسعان وبمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت، وبضعف نصيب ابنه فله مثله مرتين. وبضعفيه ثلاثة أمثاله، بثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، وهلم جرا، وان وصى بمثل نصيب من لا نصيب له كمن يوصى بنصيب ابنه وهو لا يرث لرقه أو لكونه مخالفا لدينه او بنصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له، وان وصى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه أو بمثل نصيب أقلهم ميراثا كان له مثل ما لاقلهم ميراثا، فلو كانوا ابنا وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين لكل امرأة سهم وللموصى له سهم يزاد عليها فتصير من ثلاثة وثلاثين، وان قال بمثل نصيب أكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا إلى المسئلة فيكون له فى هذه المسئلة ثمانية وعشرون تضم إلى المسئلة فتكون ستين سهما، وان وصى بمثل نصيب وارث لو كان: فله مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود، فان خلف ابنين ووصى بمثل نصيب ثالث لو كان فللموصى له الربع، وان خلف ثلاثة بنين فله الخمس. وان كانوا أربعة فله السدس، ولو كانوا أربعة وأوصى بمثل نصيب أحدهم: الا مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد اوصى له بالخمس الا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزاد على ثلاثين سهم فتصح من اثنين وستين سهما له منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر. وان قال بمثل نصيب خامس لو كان: الا مثل نصيب سادس لو كان فقد أوصى له بالسدس الا السبع وهو سهم من اثنين واربعين

فيزاد السهم على الاثنين وأربعين تصح من ستة وثمانين للموصى له سهمان ولكل ابن أحد وعشرون ، وان خلفت زوجا واختا واوصت بمثل نصيب أم لو كانت فالموصى له الخمس لان للام الربع لو كانت فيجعل له سهم مضافا الى أربعة يكون خمسا ، وان خلف بنتا فقط ووصى بمثل نصيبها فللموصى له النصف كما لو وصى بمثل نصيب ابن ليس له غيره ، وان خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة ان اجازوا ومن تسعة ان ردوا

فصــل . فى الوصية بالاجزاء . وان وصى له بجزء او حظ أو قسط او نصيب او شيء اعطاه الوارث ماشاء مما يتمول ، وان وصى له بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض . فان لم تكمل فروض المسالة او كانوا عصبة أعطى سدسا كاملا . وان كملت فروضها اعيلت به: كزوج واخت لابوين او لاب واعطى السبع . وان كانت عائلة كأن كان معها جدة زاد عولها به فيعطى ثمن . وان وصى له بجزء معلوم كثلث أو ربع اخذته من مخرجه فدفعته اليه وقسمت الباقى على مسئلة الورثة الا ان يزيد على الثلث ولا يجيزوا له فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليهما . فان لم ينقسم ضربت المسئلة او وفقها فى مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح ، وان وصى بجزأين أو اكثر اخذتها من مخرجها وقسمت الباقى على المسئلة ، فان زادت على الثلث وردوا جعلت السهام الحاصلة للاوصياء ثلث المال وقسمت الثلثين على الورثة . فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه وخلف ابنين اخذت الثلث والربع من

مخرجهما سبعة من اثنى عشر يبقى خمسة للابنين ان اجارا : تصح من اربعة وعشرين ، وان ردا جعلت السبعة ثلث المال فتكون من احد وعشرين : للوصيين الثلث سبعة لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة : ولكل واحد من الابنين سبعة . وان أجازا لأحدهما دون الآخر أو أجاز احدهما لهما دون الآخر أو اجاز كل واحد من الابنين لواحد فاضرب وفق مسئلة الاجازة وهو ثمانية فى مسئلة الرد وهى احد وعشرون تكن مائة وثمانية وستين للذى اجيز له سهمه من مسئلة الاجازة مضروبة فى وفق مسئلة الرد وللمردود عليه سهمه من مسئلة الرد مضروبا فى وفق مسئلة الاجازة والباقى للورثة . وللذى كان اجاز لهما سهمه من مسئلة الاجازة فى وفق مسألة الرد . وللآخر سهمه من مسئلة الردفى مسئلة الأجازة والباقى بين الوصيين على سبعة .

فصل . وان زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك فى مسائل العول ، فاذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشرة فيقسم المال كذلك ان اجيز لهم او الثلث ان رد عليهم ، وان اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه وله ابنان فالمال بين الوصيين على ثلاثة ان اجيز لهما والثلث على ثلاثة مع الرد فان اجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع والباقى لصاحب المال ، وان اجازا لصاحب النصف وحده فله النصف ولصاحب المال تسعان . وان اجاز أحدهما لهما قسمه بينهما على ثلاثة.

وان اجاز لصاحب المال وحده دفع اليه كل مافى يده. وان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف مافى يده ونصف سدسه

فصل . فى الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء .

اذا خلف ابنين ووصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب احد ابنيه فلكل منهما الثلث مع الاجازة والسدس مع الرد . والابنان بالعكس . وان كان الجزء الموصى به لزيد النصف وأجازا فهو له ولعمرو الثلث ، ويبقى سدس بين الابنين وتصح من اثنى عشر . وان ردا فمن خمسة عشر لزيد ثلاثة ولعمرو اثنان . وأن كان الموصى به لزيد الثلثين صحت مع الاجازة من ثلاثة لزيد سهمان ولعمرو سهم ومع الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة وتصح من تسعة . وان وصى لرجل بمثل نصيب احدهما ولآخر بثلث باقى المال فلصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث الباقى تسعان مع الاجازة ومع الرد الثلث على خمسة والباقى للورثة ، وان كانت وصية الثانى بثلث مايبقى من النصف فمن ثمانية عشر لصاحب النصيب الثلث ستة وللآخر ثلث مابقى من النصف سهم يبقى احد عشر للابنين : وتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر وللآخر سهمان ولكل ابن احد عشر ان أجاز اليهما . ومع الرد الثلث على سبعة وتصح من احد وعشرين للأول ستة وللآخر سهم ولكل ابن سبعة ، وان خلف أربعة بنين ووصى لزيد بثلث ماله الا مثل نصيب أحدهم فاعط زيدا وابنا الثلث والثلاثة الثلثين لكل ابن تسعان ولزيد تسع ، ولو وصى لزيد بمثل

نصيب أحدهم الا سدس جميع المال ولعمرو بثلث باقى الثلث بعد النصيب صحت من أربعة وثمانين لكل ابن تسعة عشر ولزيد خمسة ولعمرو ثلاثة . وان خلف اما وبنتا وأختا واوصى بمثل نصيب الام وسبع مابقى ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع مابقى ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث مابقى : فمسئلة الورثة من ستة تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة ، وثلث مابقى من الستة سهم ، وللموصى له بمثل نصيب الاخت سهمان وربع مابقى سهم ، وللموصى له بمثل نصيب الام سهم وسبع مابقى خمسة اسباع سهم ، فيكون مجموع الموصى به لهم ثمانية أسهم وخمسة اسباع سهم يضاف إلى مسئلة الورثة وهى ستة يكن أربعة عشر سهما خمسة اسباع تضرب فى سبعة ليخرج الكسر صحيحا يكن مائة وثلاثة ، فمن له شيء من أربعة عشر سهما وخمسة اسباع مضروب فى سبعة . فللبنت احد وعشرون وللأخت اربعة عشر وللأم سبعة وللموصى له بمثل نصيب البنت وثلث مابقى ثمانية وعشرون وللموصى له بمثل نصيب الاخت وربع مابقى احد وعشرون وللموصى له بمثل نصيب الام وسبع مابقى اثنا عشر . وهكذا تفعل بكل ماورد عليك من هذا الباب ، واذاخلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الاربع المال فخذ مخرج الكسر اربعة وزد عليه ربعه يكن خمسة فهو نصيب كل ابن وزد على عدد البنين واحدا واضربه فى مخرج الكسر يكن ستة عشر : اعط الموصى له نصيبا وهو خمسة واستثن منه ربع المال اربعة يبقى له سهم : ولكل

ابن خمسة ، وان شئت خصصت كل ابن بربع وقسمت الربع الباقى بينهم وبينه على اربعة ، وان قال الا ربع الباقى بعد النصيب فزد على سهام البنين سهما وربعا واضربه فى اربعة يكن سبعة عشر للموصى له سهمان ولكل ابن خمسة ، وبالجبر تاخذ مالا وتدفع منه نصيبا الى الوصى ، واستثن منه ربع الباقى وهو ربع مال الا ربع نصيب صار معك مال وربع الا نصيبا وربعا يعدل انصباء البنين وهو ثلاثة : اجبر وقابل يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر ، وان قال الا ربع الباقى بعد الوصية فاجعل المخرج ثلاثة وزد عليه واحدا يكن اربعة فهى النصيب وزد على سهام البنين سهما وثلثا واضربه فى ثلاثة تكن ثلاثة عشر سهما له سهم ولكل ابن اربعة

باب الموصى اليه

وهو المأمور بتصرف بعد الموت

الدخول فى الوصية للقوى عليها قربة وتركه اولى فى هذه الازمنة ؛ وتصح وصية المسلم الى كل مسلم مكلف رشيد عدل ولو مستورا او اعمى أو امرأة او ام ولد او عدو الطفل الموصى عليه ولو عاجزا ، ويضم اليه قوى امين معاون ولا تزال يده عن المال ولا نظره ، وهكذا ان كان قويا فحدث فيه ضعف والاول هو الوصى دون الثانى ، وتصح الى رقيقه ورقيق غيره ولا يقبل الا باذن سيده ، ويعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية اليه وعند موت الموصى ، فان تغيرت بعد الوصية ثم عادت قبل الموت عاد

الى عمله ، وان زالت بعد الموت او بعد الوصية ولم تعد قبل الموت انعزل ولم تعد وصيته الا بعقد جديد ، وينعقد الايصاء بقول الموصى فوضت او وصيت اليك او الى زيد بكذا او انت او هو او جعلته او جعلتك وصيي ، ولا تصح الى فاسق ولا صبي ولو مراهقا ولا الى مجنون ولا الى كافر من مسلم ولا الى سفيه ، ولا نظر لحاكم مع وصى خالص اذا كان كفئا فى ذلك ، وتصح وصية المنتظر بان يجعله وصيا بعد بلوغه او بعد حضوره من غيبته ونحوها ، وان مات فلان ففلان وصيي او هو وصيي سنة ثم فلان بعدها ، فاذا قال اوصيت اليك فاذا بلغ ابنى فهو وصيي صح فاذا بلغ ابنه صار وصيه . ومثله اوصيت اليك فاذا تاب ابنى من فسقه او صح من مرضه او اشتغل بالعلم او صالح امه او رشد فهو وصيي صحت ويصير وصياعنه بوجود الشرط ، واذا اوصى الى واحد و بعده الى آخر فهما وصيان كالو اوصى اليهما جميعا فى حالة واحدة الا ان يقول قد اخرجت الاول : وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف الا ان يجعله الموصى لكل منهما او يجعله لأحدهما فيصح تصرفه منفردا : واذا تصرفا فالظاهر ان المراد صدوره عن رأيهما ثم لافرق بين ان يباشر احدهما أو الغير باذنهما ولا يشترط توكيلهما . وان مات احدهما أو جن أو غاب أو وجد منه مايوجب عزله ولم يكن الموصى جعل لكل منهما الانفراد بالتصرف اقام الحاكم مقامه امينا . وان اراد الحاكم ان يكتفى بالباقى منهما لم يجزله . فان جعل الموصى لكل منهما الانفراد بالتصرف أو جعله لاحدهما صح تصرفه منفردا : فان مات احدهما والحالة هذه أو خرج عن أهلية

التصرف لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه واكتفى بالباقى الا ان يعجز عن التصرف وحده . ولو حدث عجز لضعف او كثرة عمل ونحوه ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردا ضم أمين . واذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما لم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم بينهما وجعل فى مكان تحت ايديهما . وان نصب وصيا ونصب عليه ناظرا يرجع الوصى الى رايه ولا يتصرف الا باذنه جاز، وان فسق الوصى انعزل واقام الحاكم مقامه امينا . ويصح قبول الايصاء اليه فى حياة الموصى وبعد موته : فمتى قبل صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز فى حياة الموصى وبعد موته وحضوره وغيبته وللموصى عزله متى شاء . وليس للوصى ان يوصى ان لم يجعل اليه ذلك : نحو ان يقول اذنت لك ان توصى الى من شئت او كل من اوصيتَ اليه فقد اوصيتُ اليه او فهو وصي . ويجوز ان يجعل للوصى جعلا . ومقاسمة الوصى الموصى له جائزة على الورثة لانه نائب عنهم ومقاسمته للورثة على الموصى له لا تجوز .

فصل . ولا تصح الوصية الا فى معلوم يملك الموصى فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر فى امر غير مكلف ورد الودائع واستردادها ورد غصب وامام بخلافة وحد قذف فهو يستوفيه لنفسه لا للموصى اليه لانه لا يملك ذلك فلكه وصية . ويصح الايصاء بتزويج مولاته ولو كانت صغيرة . وله اجبارها كالاب — ويأتى فى باب اركان النكاح — ولا يقضى الدين الا ببينة غير ما يأتى . فاما النظر

على ورثته فى اموالهم: فان كان ذا ولاية عليهم كاولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده فله ان يوصى الى من ينظر فى اموالهم يحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه ، ومن لا ولاية له عليهم كالعقلاء الراشدين وغير أولاده: من الاخوة أو الاعمام وأولاد ابنه وسائر من عدا أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم. ولا من المرأة على اولادها ولا باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده ولو مع غيبته. واذا أوصى اليه فى شىء لم يصر وصيا فى غيره: مثل ان يوصى اليه بتفريق ثلثه دون غيره او بقضاء ديونه أو بالنظر فى امر أطفاله. وان جعل لكل واحدة من هذه الخصال وصيا جاز ويتصرف كل واحد منهم فيما جعل اليه. واذا اوصى اليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه فابى الورثة اخراج ثلث مافى ايديهم أو جحدوا مافى ايديهم وابوا قضاء الدين أو جحدوه وتعذر ثبوتهما قضى الدين باطنا (١) واخرج بقية الثلث مما فى يده ان لم يخف تبعة. ويبرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت ، ولو ظهر دين يستغرق التركة أوجهله موصى له فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم ثم ثبت ذلك لم يضمن . ولو اقام الذى له الحق بينة شهدت بحقه لم يشترط الحاكم. بل تكفى الشهادة عند الموصى والاحوط عند الحاكم. وتصح وصية كافر الى مسلم ان لم تكن تركته خمرا اوخنزيرا ونحوهما والى من كان عدلا فى دينه . واذا قال ضع ثلثى حيث شئت او اعطه او تصدق به على من شئت لم يجز له اخذه ولا دفعه الى اقاربه

(١) يريد : قضى الوصى الدين من غير علم الورثة

الوارثين ولو كانوا فقراء ، ولا الى ورثة الموصى ، ومن أوصى اليه بحفر بئر بطريق مكة أو فى السبيل فقال لا أقدر فقال الموصى افعل ماترى لم يجز حفرها بدار قوم لابئر لهم لما فيه من تخصيصهم ، ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد عرصة لم يجز شراء عرصة يزيدها فى مسجد صغير ، ولو قال يدفع هذا الى يتامى بني فلان فاقرار بقرينة والا فهو وصية وان دعت حاجة الى بيع بعض العقار لقضاء دين مستغرق أو لحاجة صغار وفى بيع بعضه ضرر : مثل أن ينقص الثمن على الصغار باع الوصى على الصغار وعلى الكبار ان أبوا البيع أو كانوا غائبين ، وان كان شريكهم غير وارث لم يبع عليه ، ولو كان الكل كبارا وعلى الميت دين أو وصية تستغرق : باعه الموصى اليه اذا أبوا بيعه وكذا لو امتنع البعض . والحكم لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه الا الفروج نص عليه — قال الحارثى وان مات إنسان لاوصى له ولا حاكم ببلده أو مات ببرية ونحوها جاز لمسلم ممن حضره أن يحوز تركته وأن يتولى أمره ويفعل الأصلح فيها من بيع وغيره ولو كان فى التركة ماء — وقال أحمد : أحب الى أن يتولى بيعهن حاكم ويكفنه منها ان كانت وأمكن . والا فمن عنده ويرجع عليها أو على من يلزمه كفنه ان نواه مطلقا او استأذن حاكما مالم ينو التبرع —

كتاب الفرائض

وهى العلم بقسمة المواريث ، وموضوعه التركات لا العدد ، والفريضة نصيب مقدر شرعا لمستحقه ، واذا مات بدىء من تركته

بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه ودفنه بالمعروف من صلب ماله سواء كان تعلق به حق رهن أو أرش جناية أو لم يكن ، ومابقى بعد ذلك يقضى منه ديونه سواء كانت لله كزكاة المال والفطر والكفارات والحج الواجب أو لآدمى كالديون والعقل وارش الجنايات والغصوب وقيم المتلفات وغير ذلك ، ومابقى بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلثه الا أن يجيزها الورثة فتنفذ من جميع الباقى ثم يقسم مابقى بعد ذلك على ورثته ، وأسباب التوارث ثلاثة فقط : رحم وهو القرابة : ونكاح وهو عقد الزوجية الصحيح فلا ميراث فى النكاح الفاسد : وولاء عتق

وموانعه ثلاثة: القتل: والرق : واختلاف الدين وتأتى فى ابوابها، والنبى صلى الله عليه وسلم لم يورث وكانت تركته صدقة ، والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن ، وابنه وان نزل ، والأب ، وأبوه وان علا ، والأخ من كل جهة ، وابن الأخ الامن الأم ، والعم وابنه كذلك، والزوج ، ومولى النعمة ، ومن الاناث سبع ، البنت ، وبنت الابن وان سفل ابوها ، والام والجدة والاخت من كل جهة ، والزوجة ومولاة النعمة : والوراث ثلاثة : ذوفرض ، وعصبات ، ورحم والفروض ستة : النصف ، والربع والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس، وأصحابها عشرة : الزوجان، والابوان والجد ، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت، من كل جهة، والأخ لأم ، فللزوج الربع ان كان لها ولد أو ولد ابن ، والنصف مع عدمهما ، ولزوجة فاكثر الثمن ان كان له ولد أو ولد ابن ، والربع مع عدمهما وولد البنت لا يحجب الزوج من النصف الى الربع ولا الزوجة من

الربع الى الثمن ويأتى فى باب ذوى الأرحام ، ويرث اب وجد مثله ان عدم الأب مع ذكورية ولدا وولد ابن بالفرض سدسا وبفرض وتعصيب مع انوثيتهما : فيأخذ السدس فرضا ثم ما بقى ان بقى شيء بالتعصيب وبالتعصيب مع عدمهما

فصــل . والجد لأب وان علا مع الأخوة والاخوات لابوين او لاب : يقاسمهم كأخ منهم مالم يكن الثلث خيرا له فيأخذه والباقى لهم ، فان كان معهم ذو فرض ، اخذ فرضه : ثم للجد الاحظ من المقاسمة كاخ وثلث الباقى وسدس جميع المــال ولو عائلا ، كزوج وبنتين وأم وجد فتعطيه سهمين من خمسة عشر ، فان لم يفضل عن الفرض الا السدس فهو له وسقط الاخوة : كأم وبنتين وجد وأخت أو أخ : فللأم السدس واحد، وللبنتين الثلثان، والسدس للجد، وتسقط الاخوة : الافى الاكدرية وهى زوج وأم وأخت وجد ، فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللاخت النصف ، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فاضربها فى المسئلة وعولها تكن سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللام ستة ، وللجد ثمانية ، وللاخت اربعة . ولا يعول من مسائل الجد مع الاخوة غيرها ، ولا يفرض لاخت معه ابتداء الا فيها . فان كان مكان الأخت اخ سقط لانه عصبة فى نفسه وصحت من ستة . وان كان مع الأخت اخت اخرى او اخ او اكثر انحجبت الام الى السدس وبقى السدس لهما ولا عول . وان لم يكن مع الأخت الا اخ لام لم يرث وانحجبت الام الى السدس . وان لم يكن فى الاكدرية

زوج فللام الثلث وما بقى بين الجد والأخت على ثلاثة فتصح من تسعة . وتسمى الخرقى لكثرة اختلاف الصحابة فيها . وتسمى المسبعة . والمسدسة . والمخمسة. والمربعة . والمثلثة . والعثمانية . والشعبية والحجاجية ، وولد الأب كولد الأبوين فى مقاسمة الجد اذا انفردوا ، فان اجتمعوا : عاد ولد الأبوين الجد بولد الاب ، ثم اخذوا منهم ماحصل لهم الا ان يكون ولد الابوين اختا واحدة فتاخذ تمام النصف وما فضل لولد الاب ، ولا يتفق هذا فى مسئلة فيها فرض غير السدس فجد واخت لابوين واخت لأب من اربعة : له سهمان ولكل اخت سهم ، ثم ترجع الاخت لأبوين فتاخذ مافى يد اختها كله . وان كان معهم اخ من اب فللجد الثلث وللاخت النصف ، يبقى للاخ واختيه السدس على ثلاثة ، تصح من ثمانية عشر . وان كان معهم ام فلها السدس وللجد ثلث الباقى وللاخت النصف والباقى لولدى الاب : تصح من اربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد . فان كان معهم اخ آخر من اب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد ، فان اجتمع مع الجد اختان لأبوين واخت لأب فمن خمسة : للجد سهمان وللاختين لأبوين سهمان ، وهما ناقصان عن الثلثين فيستردان مافى يد الاخت للاب وهو سهم فلا تكمل الثلثان فيقتصر على استرداد ذلك وتصح من عشرة

من الملقبات: — اليتيمتان : زوج وأخت لابوين أو لأب ، والمباهلة زوج وأم وأخت لابوين أو لاب . والغراء والمروانية : زوج وولد ام واختان . وام الارامل : ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام

وثمان لابوين اولاب ، وعشرية زيد : جد واخت لابوين واخ لاب . ومربعة الجماعة : زوجة واخت وجد ، والدينارية والركابية : زوجة وام وبنتان واثنا عشر اخا واخت ، والمأمونية : ابوان وابنتان ماتت بنت قبل القسمة وتاتى آخر المناسخات . ومسئلة الامتحان : اربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة اخوة ، والمذهب لايرث اكثر من ثلاث جدات ، ومسئلة الالزام : زوج وام واخوان لام وتاتى العمريتان ، والمشركة . وهى الحمارية : وام الفروخ وهى الشريحية ، والمنبرية وهى البخيلة

فصل . وللام اربعة احوال . فمع الولد اوولد الابن او اثنين ولو محجوبين من الاخوة والاخوات كاملى الحرية : لها سدس ، ومع عدمهم ثلث ، وفى ابوين وزوج او زوجة : وهما العمريتان: لها ثلث الباقى بعد فرضيهما . والرابع اذالم يكن لولدها اب لكونه ولد زنا ، اوادعته والحق بها اومنفيا بلعان فانه ينقطع تعصيبه ممن نفاه ونحوه ، فلا يرثه هوولا احد من عصبته ولو باخوة من اب اذا ولدت توامين (١) فلا يرث الاخ من الاب ولا يحجب لانه لانسب له . وترثه امه وذو فرض منه فرضه ، وعصبته عصبة امه فى ارث فقط ، كقولنا فى الاخوات مع البنات عصبة

(١) يريد بالتوامين هنا ولدى زنا ومغزى كلامه تقرير ان ولد الزنا لايثبت له نسب من جهة الأبوة وذلك مصداق لحديث الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وعلى ذلك فلا عصبة له من جهة الأبوة حتى ولا مع توءمه . وانما ترثه أمه وكذا توأمه باعتبار الأخ من الأم لا من الأب ويرثه بعد هذين عصبة امه فانهم عصبته حيث انحصر نسبه فى ناحية الأمومة كما صرح به المصنف

فلا يعقلون عنه ولا يثبت لهم ولاية التزويج ولا غيره، ان لم يكن له ابن ولا ابن ابن وان نزل، ويكون الميراث لاقربهم منها ، فان خلف امه واباها واخاها فلها الثلث والباقى لابيها [١] وان كان مكان الاب جد فالباقى بين اخيها وجدها نصفين ، وان خلف اما وخالا [٢] فلها الثلث والباقى للخال ، وان كان معهما اخ لام فله السدس فرضا والباقى تعصيبا ويسقط الخال ، ويرث اخوه لامه مع بنته بالعصوبة فقط . لااخته لامه [٣] فاذا خلف بنتا واخا واختا . لام فلبنته النصف والباقى للاب [٤] وبدون البنت لهما الثلث فرضا والباقى للاخ ، واذا قسم ميراث ابن الملاعنة ثم اكذب الملاعن نفسه لحقه الولد ونقضت القسمة . واذا مات ابن ابن ملاعنة وخلف امه وجدته ام ابيه وهى الملاعنة . فالكل لامه فرضا وردا وينقطع التوارث بين الزوجين اذا تم اللعان ، وان مات احدهما قبل اتمامه ورثه الآخر

فصــل : — ولجدة فاكثر اذا تحاذين : السدس . والقربى ولو من جهة الاب تحجب البعدى . ولا يرث اكثر من ثلاث جدات . أم الام

(١) لأن الأب أقرب عاصب الى الام . والحديث يقول : الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر

(٢) يريد بالخال هنا أخا الأم لغير أمها حتى يكون عاصبا يستحق ما بقى بعد فرضها

(٣) لأنها محجوبة بالبنت

(٤) الاظهر عندى أن يقال والباقى للاخ للام (لأنه اقرب عاصب للام) حيث لاذكر للأب بل ولا أب له كما تقرر

وام الاب وام الجد ومن كان من امهاتهن وان علون امومة ، والجدات المتحاذيات : ام ام ام . وام ام اب . وام ابى اب ، وترث الجدة وام الجد وابنهما حى . سواء كان ابا او جدا كما لو كان عما . وان اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى فلها ثلثا السدس . فلو تزوج بنت عمته (١) فجدته أم ام ام ولدهما وأم ابى ابيه ، أو بنت خالته : فجدته أم ام ام وأم ام أب . وقد تدلى جدة بثلاث جهات ترث بها فينحصر السدس فيها ، واما أم ابى الام وام ابى الجد فلا ترثان بانفسهما فرضا لأنهما من ذوى الأرحام وتقدم لو ادعى اللقيط رجلان فالحقته القافة بهما فهما ابواه : لأبيهما إذا مات (٢) مع أم ام نصف السدس ولها نصفه

فصل . وللبنت الواحدة النصف ولابنتين فصاعدا الثلثان . وبنات الابن إذا لم تكن بنات بمنزلتهن . فان كانت بنت وبنت ابن فاكثر فللبنت النصف ولبنت الابن فصاعدا السدس تكملة الثلثين . الا ان يكون مع بنات الابن ابن فى درجتهن كاخيهن أو ابن عمهن فيعصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الانثيين ، وان استكمل البنات الثلثين سقط بنات

(١) توضيح ذلك انك تتزوج بنت عمتك فتأتى منها بولد فجدتك (وهى أم أبيك وعمتك تعتبر أم أم للولد أعنى جدة لزوجتك . وهى بعينها أم أبى أبى الولد أعنى امها أم أبيك أنت . وبذلك تكون جدتك هذه أدلت الى الولد من جهة ابنتها التى هى أم زوجتك ومن جهة ابنها الذى هو أبوك : فتفطن لذلك وقس عليه أمثاله

(٢) مراده اذا مات رجلان اللذان ألحق الولد بهما وترك كل منهما أباه ثم مات الولد اللقيط فان هذين الأبوين يشتركان فى نصف السدس

الابن الا ان يكون معهن فى درجتهن ذكر ولوغير اخيهن او انزل منهن فيعصبهن فيما بقى ، وبنت الابن مع بنات ابن الابن كالبنت مع بنات الابن ، ويمكن عول المسئلة بسدس بنت الابن كله : كزوج وابوين وبنت وبنت ابن . اجعلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر ، فلو عصبها اخوها والحالة هذه فهو الاخ المشؤم لأنه ضر نفسها وما انتفع ، وكذا اخت لأب مع الأخت لأبوين ، وكذا فى بنات ابن الابن مع بنت الابن وفرض الأخوات من الأبوين او من الأب عند عدمهن مثل فرض البنات ، والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء : الا انه لا يعصبهن إلا اخوهن ، واخت فاكثر لأبوين او لأب مع بنت فاكثر او بنت ابن فاكثر عصبة يرثن مافضل كالاخوة : فبنت وبنت ابن واخت . للبنت النصف . ولبنت الابن السدس . والباقى للاخت . ولو كان ابنتان وبنت ابن واخت فللبنتين الثلثان . والباقى للاخت . ولا شيء لبنت الابن . فان كان معهن ام فلها السدس . ويبقى للاخت سدس ، فان كان بدل الأم زوج فالمسئلة من اثنى عشر للزوج الربع . وللبنتين الثلثان . وبقى للاخت نصف السدس ، وان كان معهم ام عالت الى ثلاثة عشر وسقطت الاخت ، وسواء كانت الاخت فى هذه المسائل لابوين او لاب ، فان اجتمع مع الاخت لابوين ولد اب فالباقى عن البنتين أو البنات للاخت لابوين وسقط ولد الأب اختا كانت أو أخا أو اخوات أو اخوة أو اخوات واخوة ، وللاخ الواحد لأم السدس ذكرا كان أو انثى ، فان كانا اثنين فصاعدا فلهم الثلث بينهم بالسوية

فصـــل . حجب النقصـــان يدخـــل على كل الورثة ، وحجب الحرمان لايدخل على خمسة ، الزوجين . والابوين . والولد . ويسقط الجد بالأب . وكل جد بمن هو أقرب منه . والجـدات من كل جهة بالأم . وولد الأبن بالابن . والأخ والاخت لابوين بالابن وابنه والاب ويسقط الاخ للاب بهؤلاء الثلاثة وبالاخ الشقيق . وتسقط الاخوة لام بالولد ذكرا كان أو انثى وبولد الابن ذكرا كان أو انثى وبالاب والجد لاب ، ويسقط ابن الاخ بالجد . ومن لايرث لمـانع فيه من رق أو قتل أو اختلاف دين لم يحجب وكذا لو كان ولد زنا

باب العصبات

العصبة : من يرث بغير تقدير : ان انفرد اخذ المـال كله ، وان كان معه ذو فرض اخذ مافضل عنه ، وان استوعبت الفروض المـال سقط [1] وهم كل ذكر ليس بينه وبين الميت انثى : وهم الابن وابنه والاب وابوه والاخ وابنه — الا من الام — والعم وابنه كذلك ومولى النعمة ، واحقهم بالميراث اقربهم ويسقط به من بعد ، واقربهم الابن ثم ابنه وان نزل ، ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا فهو اولى من الاخوة لأبوين او لاب في الجملة ، فان اجتمعوا معه فقد تقدم حكمهم . ثم الاخ من الابوين ثم من الأب ثم ابن اخ من الابوين ثم من الاب ثم ابناؤهم وان نزلوا . ثم الاعمام ثم ابناؤهم كذلك ، ثم اعمام الاب ثم ابناؤهم كذلك . ثم اعمام الجد ، ثم ابناؤهم كذلك ابدا ، لايرث بنو اب اعلى مع بنى اب اقرب منهم وان نزلت درجتهم ،

(١) ومن ذلك تعلم ان للعاصب احوالا ثلاثة هي التي بينها

فمن تزوج امراة وابوه ابنتها : فولد الاب عم وولد الابن خال ، فيرثه خاله هذا دون عمه [١] ولو خلف الآب اخاله وابن ابنه هذا وهو اخو زوجته ورثه دون اخيه ، ويقال فيها زوجة ورثت ثمن التركة واخوها الباقى فلو كانت الاخوة سبعة ورثوه سواء ، ولو كان الأب نكح الام فولده عم ولد ابنه وخاله ، ولو تزوج رجلان كل منهما ام الآخر. فولد كل منهما عم الآخر، واولى ولد كل اب اقربهم اليه ، فان استووا فاولادهم من كان لابوين ، فان عدم العصبة من النسب ورث المولى المعتق ولو انثى ثم عصباته من بعده الاقرب فالاقرب كنسب، ثم مولاه كذلك، ثم الرد، ثم ذووالارحام ، ولا يرث المولى من اسفل [٢] واربعة من الذكور يعصبون اخواتهم ويمنعونهن الفرض [٣] ويقتسمون ماورثوا للذكر مثل حظ الانثيين : وهم الأبن وابنه وان نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الاب

---

(١) يمكنك تصور هذه اذا فرضت نفسك تزوجت امرأة وتزوج أبوك بنتها ثم أتيت أنت بولد فيكون أخا لزوجة أبيك وأتى أبوك بولد فيكون أخاك وعلى هذا فاخوك يدعو ابنك خالا . وابنك يدعو أخاك عما فاذا مات أخوك هذا وترك عمك أخا أبيك وترك ابنك فالوارث له ابنك وان كان خالا دون عمك وذلك لأن ابنك لم يقدم على عمك باعتباره خالا بل باعتباره ابن أخ للميت اعنى ابنك أنت

(٢) يريد بالمولى من أسفل العتيق لأن كلمة مولى تطلق على السيد وعبده

(٣) ذلك بيان لمن ترث بالتعصيب من النساء بعد أن أوضح لك فى تعريف العاصب أنه الذكر خاصة ولكن تعصيب النساء بغيرهن لا بنفسهن . وليس فى النساء عصبة بنفسها الا من أعتقت رقيقا

فيمنعها الفرض لانها فى درجته ، وابن ابن الابن يعصب من بازائه من اخواته وبنات عمه ومن اعلى منه من عماته وبنات عم أبيه اذا لم يكن لهن فرض ولا يعصب من أنزل منه (١) وكلما نزلت درجته زاد فى تعصيبه قبيل آخر . ومتى كان بعض بنى الاعمام زوجا أو أخا من أم اخذ المال كله فرضا وتعصيبا . فان كان معه عصبة غيره أخذ فرضه وشارك الباقين فى تعصيبهم ، واذا كان زوج وام واخوة لام واخوة لابوين أو لاب : فللزوج النصف وللام السدس والاخوة من الام الثلث وسقط سائرهم وتسمى المشركة والحمارية اذا كان فيها اخوة لابوين (٢) وان كان مكانهم اخوات لابوين أو لاب عالت الى عشرة وتسمى ام الفروخ والشريحية(٣)

---

(١) لا يعصب من هى انزل منه للحديث السابق عن النبى صلى الله عليه وسلم (فما بقى فلاولى رجل ذكر)

(٢) لا تسمى بالمشركة او الحمارية الا اذا كان فيها اخوة شقيقة من أبويه . وانما سميت مشركة بفتح الراء مشددة لأنها حصلت على عهد عمر رضى الله تعالى عنه فأسقط الاشقاء لأن الفروض استغرقت التركة فقال المحرومون لعمر : يا أمير المؤمنين هب أن ابانا كان حمارا أليست امنا واحدة ؟ ؟ فرجع عمر فى حكمه وشرك بين هؤلاء وبين الأخوة للام . ولذا سميت مشركة وحمارية . ولكن القول بعدول عمر لم يؤخذ به عندنا حيث ثبت عن كثير من الصحابة اسقاط الأشقاء

(٣) سميت ذات الفروخ لكثرة عولها وتشعبها وشريحية لأن شريحا (وهو مضرب المثل فى عدالة القضاة وذكائهم) حكم فيها بعولها الى عشرة

باب اصول المسائل والعول والرد (١)

تخرج الفروض من سبعه اصول: — اربعة لا تعول: وهي ما كان فيه فرض واحد أو فرضان من نوع. وهي أصل اثنين، وثلاثه، وأربعة، وثمانية، فالنصف والربع والثمن نوع، والثلثان والثلث والسدس نوع، فالنصف وحده مع الباقى كزوج وأخ، أو نصفان كزوج وأخت لابوين أو لاب من اثنين. والثلث وحده مع الباقى كام وأب أو الثلث مع الثلثين كاخوات لابوين أو لاب واخوات لام أو الثلثان مع الباقى كبنتى ابن وعم من ثلاثة، والربع وحده أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية. وتسمى المسئلة التى لا عول فيها ولا رد العادلة: وهى التى استوى مالها وفروضها.

وثلاثة تعول: والعول زيادة فى السهام ونقصان فى انصباء الورثة وهى أصل ستة، واثنى عشر، وأربعة وعشرين، وهى التى يجتمع فيها فرضان من نوعين، فاذا اجتمع مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان

(١) اصل المسئلة هو السهام الرئيسية التى ينقسم اليها رأس المال وهو يشبه مايسمى فى علم الحساب مقام الكسر فاذا قيل مثلا أصل هذه المسئلة من اثنين فالمراد تقسيم المال الى قسمين ثم يعطى لكل من الورثة نصيبه. وذلك النصيب يشبه ما يسمى فى الحساب بسط الكسر. وأما العول فهو زيادة فى السهام أعنى مقام الكسر ونقص فى الأنصباء اعنى فى البسط وذلك يوافق مايقوله الحسابيون اذا كبر المقام صغر البسط وبالعكس

فمن ستة . وتعول الى سبعة . والى ثمانية . وتسعة وعشرة فقط ، وان اجتمع مع الربع احد الثلاثة فمن اثنى عشر . وتعول على الافراد الى سبعة عشر فقط [1] ولا بد فى هذه الاصول ان يكون الميت احد الزوجين ، وان اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان أو سدس وثلثان فمن اربعة وعشرين ، وتعول الى سبعة وعشرين فقط ، وتسمى البخيلة والمنبرية [2] ولا يكون الميت فيها الا زوجا

فصل . فى الرد اذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبة . رد الفاضل على ذوى الفروض بقدر فروضهم الا الزوج والروجة فلا رد عليهما ، فان كان المردود عليه واحدا أخذ المال كله ، وان كان جماعة من جنس واحد كبنات أو جدات اقتسموه كالعصبة من البنين والاخوة وغيرهم ، وان اختلفت اجناسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة ابدا ، واجعله اصل مسئلتهم . فان كان سدسين لجدة وأخ من أم فهى من اثنين ، وان كان مكان الجدة أم فمن ثلاثة ، وان كان مكانها أخت من أبوين فمن أربعة ، وان كان معهما أخت لاب فمن خمسة ولا تزيد على هذا ابدا لانها لو زادث سدسا آخر لكمل المال . فان انكسر على فريق منهم ضربته فى عدد سهامهم لأنه أصل مسئلتهم ، وان

(١) يريد انها تعول الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ولا تزيد عن ذلك ولا تعول الى الاشفاع فيما دون السبعة عشر

(٢) سموها بالبخيلة لقلة عولها . وسميت المنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل فيها وهو على المنبر فأفتى واسترسل فى خطبته

كان معهم احد الزوجين فاعطه فرضه من مسئلته واقسم الباقى على مسئلة الرد ، فان انقسم كزوجة وأم وأخوين لام فللزوجة الربع والباقى ثلاثة تنقسم على مسئلة الرد صحت المسئلتان من مسئلة الزوجية وان لم ينقسم على مسئلة الرد ولم يوافقها فاضرب مسئلة الرد فى مسئله الزوجية ثم من له شىء من مسئلة الزوجية أخذه مضروبا فى مسئلة الرد ، ومن له شىء من مسئلة الزوجية [1] أخذه مضروبا فى الفاضل عن مسئلة الزوجية :ــ فزوج وجدة وأخ من أم . مسئلةالزوج من اثنين . ومسئلة الرد من اثنين . اضرب احداهما فى الاخرى يكن اربعة وان كان مكان الزوج زوجة فاضرب مسئلة الرد فى اربعة تكن ثمانية . وان كان مكان الجدة أخت من الابوين انتقلت الى ستة عشر وان كان مع الزوجة بنت وبنت ابن انتقلت الى اثنين وثلاثين ، وان كان معهن جدة صارت من اربعين ، وان كان مع أحد الزوجين واحد منفرد ممن يرد عليه أخذ الفاضل عن الزوج كأنه عصبة ، ولا تنتقل المسئلة ، كزوجة وبنت . للزوجة الثمن والباقى للبنت فرضا وردا ، وان وافق الباقى مسئلة الرد بجزء فارجع مسئلة الرد الى وفقها ثم أضرب فى مسئلة الزوجية ، ثم من له شىء من مسئلة الزوجية أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الرد ، ومن له شىء من مسئلة الرد أخذه مضروبا فى وفق الفاضل عن مسئلة الزوجية . كاربع زوجات وثلاث

(١) قوله ومن له شىء من مسئلة الزوجية غير ظاهر والصواب أن يقال : ومن له شىء من مسئلة الرد الخ و بالبحث فى المثال الذى ذكره يتضح لك وجه تصويبنا

جدات وثمان بنات . فمسئلة الزوجية من اثنين وثلاثين ، ومسئلة الرد من ثلاثين لان سهام البنات توافق عددهن بالربع فرجعن الى اثنين ، ثم اضرب الاثنين فى عدد الجدات فكان ستة ثم فى أصل مسئلة الرد وهو خمسة تبلغ ثلاثين : للجدات ستة ، وللبنات اربعة وعشرون وبين الثلاثين وبين الفاضل عن الزوجات وهو ثمانية وعشرون موافقة بالانصاف فارجع الثلاثين الى خمسة عشر ثم اضربها فى مسئله الزوجية تبلغ اربعمائة وثمانين ومنها تصح ، ثم كل من له شيء من مسئلة الزوجية أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الرد وهو خمسة عشر . ومن له شيء من مسئلة الرد أخذه مضروبا فى وفق الفاضل عن مسئلة الزوجية وهو أربعة عشر : فللزوجات أربعة فى خمسة عشر بستين . لكل زوجة خمسة عشر ، وللجدات ستة فى اربعة عشر باربعة وثمانين . لكل واحدة ثمانيه وعشرون ، وللبنات اربعة وعشرون فى اربعه عشر بثلاثمائة وستة وثلاثين . لكل بنت اثنان واربعون ، ومال من لا وارث له لبيت المال وليس بيت المال وارثا وانما يحفظ المال الضائع وغيره فهو جهة ومصلحة .

باب تصحيح المسائل

فاذا انكسر سهم فريق من الورثة عليهم فاضرب عددهم ان باين سهامهم أو وفقه لها ان وافقها فى المسئلة وعولها ان كانت عائلة ، فما بلغ صحت منه الفريضة ، ثم من له شيء من أصل المسئلة ياخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة ، وهو الذى يسمى جزء

السهم فما بلغ فهو له ، ويصير لكل واحد من الفريق من السهام عدد ما كان لجماعتهم ووفق ما كان لجماعتهم فاقسمه عليهم مثال ذلك : زوج وأم وثلاثة اخوة ، أصلها من ستة ، للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم ، ويبقى للاخوة سهمان : لاتنقسم عليهم توافقهم ، فاضرب عددهم وهو ثلاثة فى أصل المسئلة تكن ثمانية عشر سهما . للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة , وللام سهم فى ثلاثة بثلاثة ، وللاخوة سهمان فى ثلاثة بستة . لكل واحد منهم سهمان ، ولو كان الاخوة ستة وافقتهم سهامهم بالنصف فردهم الى نصفهم ثلاثة وتعمل فيها كعملك فى الأولى ويصير لكل واحدمن الاخوة سهم ، وان انكسر على فريقين أو أكثر وكانت متماثلة بعد اعتبار موافقتها السهام كثلاثة وثلاثة اجتزأت باحدها وضربت فى أصل المسئلة : كزوج وثلاث جدات وثلاثة اخوة لابوين أولاب . تصح من ثمانية عشر ، وان كانت متناسبة وتسمى متداخلة ، وهو أن تنسب الاقل الى الأكثر بجزء واحد من اجزائه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو بجزء من أحد عشر ونحوه . اجتزأت باكثرها وضربته فى المسئلة وعولها ، ثم كل من له شيء من الاصل أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة، وان كانت متباينه كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها فى بعض فما بلغ آضربه فى المسئلة وعولها ثم كل من لهشيءمنالاصل أخذه مضروبافيماضربتفيهالمسئلة، وان كانت موافقة كاربعه وستة وعشرة أو كاثنى عشر وثمانية عشر وعشرين . وفقت بين أي عددين شئت منها من غير أن تقف شيئا ثم ضربت وفق

أحدهما فى جميع الآخر فما بلغ فاحفظه ثم انظر بينه وبين الثالث . فان كان داخلا فيه لم تحتج الى ضربه واجتزأت بالمحفوظ ، وان وافقه ضربت وفقه فيه ، أو باينه ضربت كله فيه ثم فى المسئلة فما بلغ فمنه تصح . وان تماثل عددان وباينهما الثالث أو وافقهما : ضربت أحد المتماثلين فى جميع الثالث أو فى وفقه ان كان موافقا ، فما بلغ ضربته فى المسئلة . وان تناسب اثنان وباينهما الثالث كثلاث جدات وتسع بنات ابن وخمسة أعمام : ضربت أكثرهما وهو التسعة فى جميع الثالث وهو خمسة ثم فى المسئلة وتصح من مائتين وسبعين . وان توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم فى الثالث . وان تباين اثنان ووافقهما الثالث فاضرب أحدهما فى الآخر ثم الخارج فى الثالث ان باينه : كاربع زوجات وثلاث أخوات لابوين أو لأب وخمسة أعمام وتصح من سبعمائة وعشرين . لا ان ماثله . أو اضرب وفقه ان وافقه كما تقدم فى الصور كلها ، وكذا لو انكسر على أكثر من ثلاث فرق وهذه طريقة الكوفيين وقدمها فى المغنى والشرح وغيره . وقوله فى التنقيح والانصاف فى اثني عشر وثمانية عشر وعشرين تقف الاثنى عشر لاغير : فعلى طريقة البصريين ، وطريقة الكوفيين أسهل منها

فصل : والطريقة الى معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة أن تلقى أقل العددين من أكثرهما مرة بعد اخرى . فان فنى به فالعددان متناسبان ، وان لم يفن لكن بقيت منه بقية فالقها من العدد الأقل ، فان بقيت منه بقية فالقها من البقية الاولى ، ولا تزال كذلك تلقى كل

بقية من التى قبلها حتى تصل الى عدد يفنى الملقى منه غير الواحد ، فأى بقية فنى بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية . ان كانت اثنين فبالأنصاف : وان كانت ثلاثة فبالأثلاث أو بأحد عشر أو غيره من الاعداد الصم الأوائل فيجزىء ذلك ، وان بقى واحد فالعددان متباينان

باب المناسخات

ومعناها : أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته ، ولها ثلاثة أحوال أحدها أن يكون ورثة الثانى يرثونه على حسب ميراثهم من الاول : مثل أن يكونوا عصبة لهما فاقسم المال بين من بقى منهم ولا تنظر الى الميت الاول . كميت خلف اربعة بنين وثلاث بنات ثم ماتت بنت ثم ابن ثم بنت أخرى ثم ابن آخر وبقى ابنان وبنت . فاقسم المال على خمسة ولا تحتاج الى عمل مسائل ، وكذلك تقول فى أبوين وزوجة وابنين وبنتين منها . ماتت بنت ثم الزوجة ثم ابن ثم الاب ثم الام فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين أثلاثا . وربما اختصرت المسائل بعد التصحيح بالموافقة بين السهام . فاذا صححت المسئلة فان كان لجميعها كسر تتفق فيه جميع السهام : رددت المسئلة الى ذلك الكسر ورددت سهام كل وارث اليه ليكون أسهل فى العمل . كزوجة ، وابن وبنت ، ماتت البنت تصح المسئلتان من اثنين وسبعين . للزوجة ستة عشر ، وللابن ستة وخمسون ، وتتفق سهامهما بالاثمان فرد المسئلة

الى ثمنها تسعة. للزوجة سهمان، وللابن سبعة — الحال الثانى أن يكون مابعد الميت الاول من الموتى لا يرث بعضهم بعضا. كاخوة خلف كل واحد بنيه فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامهم وصحح على ماذكر فى باب التصحيح، مثاله رجل خلف أربعة بنين فمات أحدهم عن ابنين والثانى عن ثلاثة والثالث عن أربعة والرابع عن ستة فالمسئلة الاولى من أربعة. ومسئلة الابن الاول من اثنين. والثانى من ثلاثة، والثالث من أربعة، والرابع من ستة. فالاثنان تدخل فى الاربعة. والثلاثة فى الستة، فاضرب وفق الاربعة فى الستة تكن اثنى عشر. ثم فى المسئلة الاولى تكن ثمانية وأربعين. لورثة كل ابن اثنى عشر فلكل واحد من ابنى الابن الاول ستة، ولكل واحد من ابنى الثانى أربعة، ولكل واحد من بنى الثالث ثلاثة، ولكل واحد من بنى الرابع سهمان

الحال الثالث ماعدا ذلك. وهو ثلاثة اقسام — الاول — أن تنقسم سهام الميت الثانى على مسئلته فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى: كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا ثم ماتت البنت وخلفت زوجا وبنتا وعما فان لها أربعة ومسئلتها من أربعة — الثانى — ألا تنقسم عليها بل توافقها فاضرب وفق مسئلته فى الاولى ثم كل من له شيء من المسئلة الاولى مضروب فى وفق الثانية، ومن له شيء من الثنية مضروب فى وفق سهام الميت الثانى: مثل أن تكون الزوجة أم البنت فى مسئلتنا فان مسئلتها من اثنى عشر توافق سهامها بالربع فترجع إلى ربعها ثلاثة فاضربها فى الأولى تكن

اربعة وعشرين — الثالث — ألاتنقسم سهام الميت الثانى على مسئلته ولا توافقها فاضرب الثانية فى الاولى ، ثم كل من له شىء من الاولى مضروب فى الثانية ، ومن له شىء من الثانية مضروب فى سهام الميت الثانى كان تخلف البنت بنتين فان مسئلتها تعول الى ثلاثة عشر اضربها فى الأولى تكن مائة وأربعة ، فان مات ثالث جمعت سهامه مما صحت منه الأوليان وعملت فيها عملك فى مسئلة الثانى مع الأولى ، وكذلك تصنع فى الرابع ومن بعده ، واذا قيل ميت مات عن أبوين وبنتين ثم لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين احتيج الى السؤال عن الميت الأول: فان كان رجلا فالأب جد وارث فى الثانية لأنه أبو أب : وتصح المسئلتان من أربعة وخمسين ، وان كانت امرأة فالاب أبو أم فى الثانية لايرث : وتصح المسئلتان من اثنى عشر وهى المأمونية (١)

باب قسمة التركات

واذا كانت التركة معلومة وأمكن نسبة كل وارث من المسئلة فله من التركة مثل نسبته : كزوج وأبوين وابنتين . المسئلة الى خمسة عشر والتركة أربعون دينارا ، فللزوج ثلاثة وهى خمس المسئلة فله خمس التركة ثمانية دنانير ، ولكل واحد من الابوين ثلثا خمس المسئلة فله ثلثا الثمانية ولكل واحدة من البنتين مثل ماللابوين كليهما : وذلك عشرة وثلثان ،

(١) لأن المأمون اختبر بها يحيى بن أكثم حينما رغب فى اسناد القضاء اليه وقد أعجب بالجواب منه

وان شئت قسمت التركة على المسئلة وضربت الخارج بالقسم فى نصيب كل وارث فما اجتمع فهو نصيبه ، وان شئت قسمت المسئلة على التركة فما خرج قسمت عليه نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج فما خرج فنصيبه ، وان شئت قسمت المسئلة على نصيب كل وارث ثم قسمت التركة على خارج القسمة فما خرج فنصيبه ، وان شئت ضربت سهامه فى التركة وقسمتها على المسئلة فما خرج فنصيبه ، وان شئت فى مسائل المناسخات قسمت التركة على المسئلة الاولى ثم أخذت نصيب الثانى فقسمته على مسئلته وكذلك الثالث ، وان كان بين المسئلة والتركة موافقة فاقسم وفق التركة على وفق المسئلة ، وان أردت القسمة على قراريط الدينار وهى أربعة وعشرون فاجعل عدد القراريط كالتركة واعمل ماذكرنا : فان كانت السهام كثيرة وأردت أن تعلم سهم القيراط فاقسم ماصحت منه المسئلة على أربعة وعشرين ، فما خرج فهو سهم القيراط فاذا قسمت عليها ستمائة فاقسمها على ستة لانها احد ضلعى القيراط يخرج مائة ، اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون وهى سهم القيراط ، وان شئت قسمت وفق السهام على وفق القيراط فتاخذ سدس الستمائة وهو مائة فتقسمه على سدس الاربعة وعشرين وهو أربعة فيخرج خمسة وعشرون . وان شئت أخذت ثمن الستمائة خمسة وسبعين وقسمته على ثمن الاربعة وعشرين وهو ثلاثة يخرج خمسة وعشرون وكذلك كل عدد قسمته على عدد آخر . وان شئت فانظر عددا اذا ضربته فى لاربعة وعشرين ساوى حاصله المقسوم أو قاربه :

فان بقيت منه بقية ضربتها فى عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ثم تجمع العدد الذى ضربته اليه و تنسب تلك البقية من المقسوم عليه فتضمها الى العدد فيكون ذلك سهم القيراط . مثاله فى الستمائة أن تضرب عشرين فى أربعة وعشرين تكون أربعة وثمانين فتضرب خمسة أخرى فى الاربعة وعشرين تكون مائة وعشرين و تضم الخمسة الى العشرين فيكون ذلك سهم القيراط ، ومن عرف علم الحساب هان عليه ذلك ، فاذا عرفت سهم القيراط فكل من له سهام فاعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطا : فان بقى له شىء من السهام لا يبلغ قيراطا فانسبه الى سهم القيراط واعطه منه مثل تلك النسبة ، وان كان فى سهام القيراط كسر فابسط القراريط الصحاح من جنس الكسر وضم الكسر اليها واحفظ المجتمع : ثم كل من له شىء من المسئلة اضربه فى مخرج الكسر واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطا ، وان بقى مالا يبلغ مجموع البسط فانسبه منه واعطه مثل تلك النسبة ، وان كانت سهام التركة دون الاربعة وعشرين فانسبها اليها واحفظ بسط الكسر . ثم كل من له شىء من المسئلة اضربه فى مخرج الكسر واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطا مثاله زوج وثلاثة اخوة واختان لابوين : تصح من ستة عشر . نسبتها الى الاربعة والعشرين ثلثان فمخرج الكسر ثلاثة وبسطه اثنان فللزوج ثمانية اضربها فى ثلاثة باربعة وعشرين واحسب له كل اثنين بقيراط يكن اثناعشر قيراطا وكذا الاخوة ، وان كانت التركة سهاما من عقار كثلث و ربع ونحوه . فان شئت اجمعها من قراريط الدينار واقسمها على ماقلنا ،

فثلث دار وربعها اربعة عشرقيراطا فاجعلها كأنهادنانير واعمل على ماسبق فاذا خلفت زوجا واما واختا لابوين أو لاب فالمسئلة من ثمانية ، للزوج ثلاثةهى ربعها وثمنها . فاذا قسمت السهام على المسئلة فللزوج ربع اربعة عشر قيراطا وثمنها وهو خمسة قراريط وربع من جميع الدار ، وللام سهمان هما ربع التركة فتعطيها ثلاثة ونصفا ، وللاخت مثل الزوج ، وان شئت وافقت بينها وبين المسئلة وضربت المسئلة ان باينت السهام أو وفقها ان وافقتها فى مخرج سهام العقار ، ثم كل من له شىء من المسئلة اضربه فى السهام الموروثة من العقار أو وفقها فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار فما خرج فهو نصيبه ، ففى المسئلة المذكورة ليس بين الثمانية والسبعة موافقة ، فاضرب الثمانية فى مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين : للزوج من المسئلة ثلاثة مضروبة فى سبعة تكون احدا وعشرين ، فانسبها الى ستةوتسعين تجدها ثمنهاو ثلاثة أرباع ثمنها ، فله من الدار مثل تلك النسبة ، وللاخت مثله . وللام سهمان فى سبعة باربعة عشر وهى ثمن الستة وتسعين وسدس ثمنها فلها من الدار مثل تلك النسبة ، ومثال الموافقة زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها : فالمسئلة من خمسة عشر ومخرج السهام عشرون ، فالمسئلة توافق السهام الموروثة من العقار بالثلث لأنها تسعة ، فترد المسئلة الى ثلثها خمسة ثم تضربها فى مخرج سهام العقار وهو عشرون تكن مائة : فللزوج من المسئلة ثلاثة فى وفق سهام العقار ثلاثة تبلغ تسعة : انسبها الى المائة تكن تسعة اعشار وعشرها فله من الدار تسعة أعشار عشرها ولكل واحد من الأبوين

سهمان فى ثلاثة تبلغ ستة وهى ستة أعشار عشر الدار، ولكل بنت أربعة فى ثلاثة اثنى عشر وهى عشر الدار وعشر أعشرها ، وان انقسمت سهام العقار على المسئلة فاقسمها من غير ضرب فى شىء: مثال ذلك زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات والتركة ربع دار وخمسها ، المسئلة من تسعة ومخرج سهام العقار عشرون ، الموروث منها تسعة منقسمة على المسئلة: للزوج منها ثلاثة وهى عشر الدار ونصف عشرها ، وللاخت من الأبوين مثل ذلك . ولكل واحدة من الباقيات نصف عشرها ، واذا قال بعض الورثة لا حاجة لى بالميراث اقتسمه بقية الورثة ويوقف سهمه ولو قال قائل انما يرثنى أربعة بنين ولى تركة أخذ الاكبر دينارا وخمس مابقى ، وأخذ الثانى دينارين وخمس مابقى ، وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وخمس مابقى ، وأخذ الرابع جميع مابقى ، والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه من غير زيادة ولانقصان . كم كانت التركة ؟ الجواب : كانت ستة عشر دينارا ، وان خلف بنين ودنانير فاخذ الاكبر دينارا وعشر الباقى والثانى دينارين وعشر الباقى ، والثالث ثلاثة وعشر الباقى ، والرابع أربعة وعشر الباقى واستمروا كذلك ثم أخذ الاصغر الباقى واستوت سهامهم فكم البنين والدنانير ؟ فخذ مخرج العشر وهو عشرة وانقصه واحدا فالباقى عدد البنين ، فاضرب عددهم فى مثله والمرتفع عدد الدنانير وهو احد وثمانون ، ولو قال انسان صحيح لمريض أوص . فقال انما يرثنى امرأتاك وجدتاك وأختاك وعمتاك وخالتاك ، فالجواب أن كل واحد منهما تزوج بجدتى الآخر أم أمه وأم أبيه فاولد المريض كلا منهما بنتين

فهما من أم أبي الصحيح عمتا الصحيح ومن أم امه خالتاه وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح فاولدها بنتين وتصح من ثمانية وأربعين

باب ذوى الأرحام وكيفية توريثهم

وهم كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبة ، وهم أحد عشر صنفا . ولد البنات، وولد بنات الابن ، وولد الاخوات ، وبنات الاخوة، وبنات الاعمام ، واولاد الاخوة من الام ، والعم من الام . والعمات، والاخوال ، والخالات ، وأبو الام، وكل جدة ادلت باب بين امين أو باب أعلا من الجد ، ومن أدلى بهم، ويورثون بالتنزيل . وهو ان تجعل كل شخص بمنزلة من أولى به : فولد البنات وولد بنات الابن وولد الاخوات كأمهاتهم ، وبنات الاخوة والاعمام لابوين أو لاب وبنات بنيهم وولد الاخوة من الام كآبائهم ، والاخوال والخالات وأبو الأم كالأم والعمات والعم من الأم كالاب .وأبو أم أب وأبو أم أم وأخواتهما واختاهما وأم ابي جد بمنزلتهم ، ثم تجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به، فان انفرد واحد من ذوى الارحام أخذ المال كله . وان أدلى جماعة منهم بواحد واستوت منازلهم منه بلا سبق فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم كانثاهم ولو خالا وخالة : فابن اخت معه اخته أو ابن بنت معه اخته او خال وخالة المال بينهما نصفان . فان اسقط بعضهم بعضا كأبي الأم والاخوال ، فاسقط الاخوال لان الاب يسقط الأخوة والاخوات ، فان كان بعضهم أقرب من بعض فالميراث لاقربهم ويسقط البعيد منهم كما يسقط البعيد من العصبات بقريبهم كخاله وام ابي أم أو ابن خال فالميراث للخالة لانها تلقى الام باول

درجة، فان اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته كالميت وقسمت نصيبه بينهم على ذلك: كثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات مفترقات فالثلث بين الخالات على خمسة، والثلثان بين العمات كذلك فاجتزِ باحداهما واضربها فى ثلاثة تكن خمسة عشر: للخالة التى من قبل الأب والام ثلاثة، وللتى من قبل الاب سهم، وللتى من قبل الام سهم، وللعمة التى من قبل الاب والام ستة، وللتى من قبل الاب سهمان، وللتى من قبل الام سهمان. وان خلف ثلاثة اخوال مفترقين فللخال من الام السدس والباقى للخال من الابوين، وان خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الابوين وحدها، وان أدلى جماعة منهم بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء، فما صار لوارث فهو لمن ادلى به: فابن أخت معه أخته وبنت أخت أخرى، فلبنت الاخت وأخيها حق امهما النصف بينهما نصفين، ولبنت الاخت الاخرى حق أمها النصف، وان كان بنت بنت وبنت بنت ابن: فمن أربعة لبنت البنت ثلاثة حق أمها. ولبنت بنت الابن سهم حق امها، وان كان ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات وبنت عم: فاقسم المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء، فللاخت لأبوين النصف، وللأخت للأب السدس، وللاخت للأم السدس، وللعم السدس، وتصح من ستة: فاعط بنت الشقيقة ثلاثة، وبنت الاخت لاب سهما، وبنت الاخت للام سهما، وبنت العم سهما وان أسقط بعضهم بعضا عملت على ذلك كما اذا كان فى مسئلتنا بدل بنت الاخت لابوين بنت أخ لابوين فهى أيضا من ستة لبنت الاخ لام سهم

والباقى لبنت الاخ لابوين وسقط بنت الاخ لاب وبنت العم . فان كان بعضهم أقرب من بعض فى السبق الى الوارث ورث وأسقط غيره اذا كانوا من جهة واحدة كبنت بنت وبنت بنت البنت . وان كانوا من جهتين فينزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لا كبنت بنت وبنت أخ من أم . المال لبنت بنت البنت ، والجهات ثلاثة ، أبوة ، وأمومة ، وبنوة ، ومن أدلى بقرابتين ورث بهما فتجعل ذا القرابتين كشخصين . كابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى ومعه بنت بنت بنت أخرى ، فللابن الثلثان وللبنت الثلث ، فان كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال ، وان اتفق معهم أحد الزوجين فاعطه فرضه غير محجوب ولا يعادل ، واقسم الباقى بينهم كما لو انفردوا . فاذا خلفت زوجا وبنت بنت وبنت أخت . فللزوج النصف والباقى بينهما نصفين ، وتصح من اربعة ، وان كان معه خالة وعمة أو خالة وبنت عم أو بنت ابن عم : فللزوح النصف ، والباقى للخالة ثلثه . والعمة أو بنت العم أو بنت ابن العم ثلثاه وتصح من ستة . وان خلفت زوجا وابن خال أبيها وبنتى أخيها . فللزوج النصف والباقى كأنه التركة بين ذوى الارحام ، فابن خال أبيها يدلى بعمته وهى جدة الميتة فيرث ميراثها وهو السدس فيكون له سدس الباقى ، ولبنتى أخيها باقيه وهو خمسة بينهما نصفين اثنى عشر وتصح من أربعة وعشرين للزوج اثناعشر ولابن خال أبيها سهمان ، ولكل واحدة من بنتى الاخ خمسة ، ولا يعول هنا الا أصل ستة

الى سبعة : كخالة وست بنات وست أخوات مفترقات ، وكأبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات

باب ميراث الحمل

يرث الحمل ويثبت الملك له بمجرد موت موروثه بشرط خروجه حيا فاذا مات عن حمل يرثه وقف الأمر : فان طلب بقية الورثة القسمة لم يعطوا كل المال ووقف للحمل الأكثر من ارث ذكرين أو انثيين مثال كون الذكرين نصيبهما أكثر : لو خلف زوجة حاملا وابنا . ومثاله فى الانثيين : كزوجة حامل مع ابوين ، ومتى زادت الفروض على الثلث فميراث الاناث أكثر ، ومن لا يحجبه ياخذ ارثه كاملا ، ومن ينقصه شيئا : اليقين ، ومن سقط به لم يعط شيئا ، فاذا ولد وورث الموقوف كله رفع اليه ، وان زاد رد الباقى لمستحقه ، وان أعوز شيئا رجع على من هو فى يده ، ولو مات كافر عن حمل منه لم يرثه للحكم باسلامه قبل وضعه ، وكذا لو كان من كافر غيره فاسلمت أمه قبل وضعه مثل أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه ، ويرث طفل حكم باسلامه بموت احد ابويه منه ، ويرث الحمل ويورث بشرطين

احدهما ان يعلم انه كان موجودا حال موت مورثه بان تاتى به امه لاقل من ستة اشهر ، فان اتت به لاكثر من ذلك وكان لها زوج اوسيد يطؤها لم يرث إلا ان تقر الورثة انه كان موجودا حال الموت ، وان كانت لاتوطأ لعدمهما او غيبتهما او اجتنابهما الوطء عجزا او قصدا او غيره ورث : مالم يجاوز اكثر مدة الحمل اربع سنين

الثانى ان تضعه حيا كما تقدم وتعلم حياته إذا استهل بعد وضع كله صارخا او عطس او بكى او ارتضع او تحرك حركة طويلة او تنفس وطال زمن التنفس ونحو ذلك مما يدل على حياته : لاحركة يسيرة أو اختلاج يسير أو تنفس يسير ، وإن خرج بعضه حيافاستهل ثم انفصل ميتا لم يرث ، وان جهل مستهل من توأمين ارثهما مختلف عين بقرعة [1] ولو زوج أمته بحر فاحبلها فقال السيد : ان كان حملك ذكرا فانت وهو رقيقان والا فأنتما حران ، هى القائلة إن ألد ذكرا لم أرث ولم يرث ، والا ورثنا [2] ومن خلفت زوجا واما واخوة لأم وامرأة اب حامل فهى القائلة ان ألد انثى ورثت لاذكرا [3]

باب ميراث المفقود

من انقطع خبره ولو عبدا لغيبة ظاهرها السلامة كاسر وتجارة وسياحة وطلب علم انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد : فان فقد ابن

---

(١) انما قال ارثهما مختلف للحاجة الى تمييز نصيب المستهل من التركة وأما لو كان ارثهما متحدا كولدى أم فاحمال الحياة يتناول كليهما وميراثهما متحد معلوم فيخرج لهما ويرثه عنهما من يستحقه والله أعلم

(٢) معلوم مما سبق أن الرق من موانع الارث . وعلى ذلك الأمة التى ولدت ذكرا بعد موت زوجها لاترث هى ولاولدها لأن سيدها لم يفدها الحرية بهذا التعليق واذا ولدت انثى تبين أن الحرية كانت موجودة من وقت التعليق وظهرت لنا بالولادة فلها ولابنتها حق الميراث . وتعبير المصنف فى هذا الموضع كتمثيل لاقرارها

(٣) قوله فهى يعنى فهذه مسألة التى تقول ان ولدت أنثى ورثت هذه المولودة من أختها الكبيرة المتوفاه لأنها صاحبة فرض وأما لو وضعت ذكرا فلا ميراث له لأنه عاصب وقد استنفدت الفروض التركة

تسعين اجتهد الحاكم . وان كان غالبها الهلاك كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم اوفقد من بين اهله كمن يخرج الى الصلاة او الى حاجة قريبة فلا يعود او فى مفازة مهلكة :كمفازة الحجاز او بين الصفين حال التحام القتال : انتظر به تمام اربع سنين منذ فقد ، فان لم يعلم خبره قسم ماله : واعتدت امراته عدة الوفاة و حلت للازواج و يأتى فى العدد ويزكى ماله لما مضى قبل قسمة ، ولا يرثه إلا الأحياء من ورثته وقت قسم ماله لا من مات قبل ذلك . فان قدم بعد قسمه اخذ ماوجده بعينه ورجع على من اخذ الباقى ، وإن مات مورثه فى مدة التربص اخذ كل وارث اليقين ووقف الباقى . وطريق العمل فى ذلك ان تعمل المسألة على انه حى : ثم على انه ميت : ثم تضرب احداهما فى الأخرى ، إن تباينتا او فى وفقها ان اتفقتا ، وتجتزىء باحداهما ان تماثلتا ، وبا كثرهما ان تداخلتا و وتدفع الى كل وارث اليقين وهو أقل النصيبين ، ومن سقط فى احداهما لم يأخذ شيئا ، فان بان حيا يوم موت موروثه فله حقه والباقى لمستحقه وان بان ميتا أو مضت مدة تربصه ولم يبن حاله فالموقوف لورثة الميت الاول ، ولباقى الورثة ان يصطلحوا على مازاد عن نصيبه فيقتسموه كاخ مفقود فى الا كدرية ، مسئلة الحياة والموت من اربعة وخمسين : للزوج ثلث المال ، وللام سدس ، وللجد تسعة من مسئلة الحياة ، وللاخت منها ثلاثة ، ويبقى خمسة عشر موقوفة ، للمفقود بتقدير حياته ستة ، وتبقى تسعة زادت عن نصيبه . ولهم ان يصطلحوا على كل الموقوف اذا لم يكن للمفقود فيه حق بان يكون ممن يحجب غيره ولا

يرث ، كما لو خلف الميت أما وجدا واختا لابوين واختا لاب مفقودة وكذا ان كان اخا لاب عصب اخته مع زوج واخت لابوين . وان حصل لاسير من ريع وقف عليه : حفظه وكيله ومن ينتقل الوقف اليه ، ولا ينفرد احدهما بحفظه ، ومن اشكل نسبه فكمفقود ، ومفقودان فاكثر كخناثى فى التذييل . ولو قال رجل احد هذين ابنى ثبت نسب احدهما فيعينه ، فان مات عينه وارث ، فان تعذر أرى القافة ، فان تعذر عين احدهما بالقرعة ، ولا مدخل للقرعة فى النسب على ما ياتى .

باب ميراث الخنثى المشكل

وهو الذى له ذكر وفرج امرأة او ثقب مكان الفرج يخرج منه البول . وينقسم الى مشكل وغير مشكل . فان ظهرت فيه علامات الرجال من نبات لحيته وخروج المنى من ذكر وكونه منى رجل فرجل ، أو علامات النساء من الحيض والحمل وسقوط الثديين أو تفلكهما فهو امرأة ، وليس بمشكل فيهما انما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امراة فيها خلقة زائدة وحكمه فى ارثه وغيره حكم من ظهرت علامته فيه ، والذى لا علامة فيه مشكل . ولا يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة . وينحصر اشكاله فى الارث فى الولد وولد الابن ولأخ لغير أم وولد الاخ لغير أم والعم وولده والولاء . فان بال أو سبق بوله من ذكره فذكر أو عكسه فانثى . وان خرج معا اعتبر اكثرهما ، فان استويا فمشكل ، فان كان يرجى انكشاف حاله وهو صغير أعطى هو ومن معه

اليقين، ومن سقط به فى احدى الحالتين لم يعط شيئا ويوقف الباقى حتى يبلغ فتظهر فيه علامات الرجال او النساء. وان يئس من ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه. فان ورث بكونه ذكرا فقط كولد اخى الميت او عمه فله نصف ميراث ذكر فقط كزوج وبنت وولد اب خنثى، تصح من ثمانية: للزوج سهمان، وللبنت خمسة. وللخنثى سهم، وان ورث بكونه انثى فقط فله نصف ميراث انثى فقط: كزوج واخت لابوين وولد اب خنثى. تصح من ثمانية وعشرين للخنثى: سهمان، لكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر، وان ورث بهما متساويا كولد الام فله السدس، وان كان معتقا فهو عصبة. وان ورث بهما متفاضلا فطريق العمل ان تعمل المسئلة على أنه ذكر، ثم على أنه انثى. ويسمى هذا مذهب المنزلين، ثم اضرب احداهما فى الأخرى ان تباينتا أو وفقها أن اتفقتا، واجتزى باحداهما أن تماثلتا، وباكثرهما أن تداخلتا، ثم اضرب الحاصل فى حالين، ثم من له شيء من احدى المسئلتين اضربه فى الأخرى أن تباينتا، أو فى وفقها أن توافقتا. واجمع ماله فيهما أن تماثلتا، ومن له شيء من أقل العددين اضربه فى نسبة أقل المسئلتين الى الأخرى ثم يضاف الى ماله من أكثرهما ان تباينتا. فان كان ابن وبنت وولد خنثى فمسئلة ذكوريته من خمسة، وأنوثيته من أربعة، فاضرب احداهما فى الأخرى لتباينهما تكن عشرين، ثم فى الحالين اى فى اثنين تكن اربعين، للبنت سهم من اربعة فى خمسة، وسهم من خمسة فى اربعة، سبعة، وللذكر سهمان فى خمسة وسهمان فى اربعة. ثمنية عشر. وللخنثى سهم فى خمسة، وسهمان فى

اربعــة « ثلاثة عشر » ومثال التـوافق زوج وام وولد اب خنثى ، مسـئلة الذكورية من ستة ، ومسئله الأنوثيـة من ثمانية بينهما موافقة بالانصاف فاضرب ستة فى اربعة تـكن اربعة وعشرين ، ثم فى حالين تـكن ثمـانية واربعين ، ومثال التمـاثل زوجة وولد خنثى وعم ، مسئلة الذكورية ثمـانية ، ومسـئلة الأنوثة كذلك فاجتز باحـداهما ثم اضربها فى حالين تـكن سـتة عشر . ومثـل التناسب أم وبنت وولد خنثى وعم ، مسـئلة الذكورية من ستة . وتصح من ثمـانية عشر ، ومسـئلة الأنوثيـة من ستة . وتصح منها فاجـتز بالثمـانيـة عشر ثم اضربها فى حالين تـكن ستة وثلاثين . وان كانا خنثيين فاكثر نزلتهم بعـدد احوالهم ، فتجعل للاثنين اربعـة احوال . وللثلاثة ثمانية . وللاربعة ستة عشر ، وللخمسة اثنين وثلاثين ، ثم تبلغ من ضرب المسائل اضربه فى عدد احوالهم . واجمع ما حصل لهم فى الاحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب فى عدد الاحوال . هذا ان كانوا من جهة واحدة . وان كانوا من جهات جمعت مالكل واحد من الاحوال وقسمته على عدد الاحوال كلها . فالخارج بالقسم نصيبه . ولو صالح الخنثى المشكل من منعـه على ماوقف له صح ان كان بعد بلوغه — قال الموفق : وجدنا فى عصرنا شخصين ليس لهما فى قبلهما مخرج لا ذكر ولا فرج ، احدهم ليس له فى قبله الا لحمة كالزبرة يرشح البول منها على الدوام . والثانى ليس له الا مخرج واحـد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول : قال وحدثت ان فى بلاد العجم

سخصا ليس له مخرج اصلا لاقبل ولا دبر، وانما يتقيأ ماياكله ويشربه : قال فهذا وما اشبهه فى معنى الخنثى . لـكنه لايكون اعتباره بمباله . فان لم يكن له علامة اخرى فهو مشكل ينبغى ان يثبب له حكمه فى ميراثه واحكامه كلها

باب ميراث الغرقى (ومن عُمِّى موتهم)

اذا مات متوارثان بغرق او هدم او غير ذلك وجهل اولهما موتاً او علم ثم نسى او جهلوا عينه ولم يختلفوا فى السابق ورث كل واحد من الموتى صاحبه من تلاد ماله دون ماورثه من الميت . فيقدر احدهما مات اولا فيورث الآخر منـه . ثم يقسم ماورثه منه على الاحياء من ورثته ، ثم يصنع بالثانى كذلك ، فاذا غرق اخوان أحدهما مولى زيد و الآخر مولى عمرو : صار مال كل واحدمنهما لمولى الآخر، وان جهل السابق منهما واختلف ورثتهما فيه ولا بينة أو كانت وتعارضت تحالفا ولم يتوارثا، كما اذا ماتت امرأة وابنها فقال زوجها : ماتت فورثناها ، ثم مات ابنى فورثته وقال أخوها : مات ابنها فورثته ، ثم ماتت فورثناها :ـ حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وكان ميراث الابن لابيه وميراث المرأة لاخيها وزوجها نصفين ، ولو عين الورثة موت احدهما وشكوا :ـ هل مات الآخر قبـله أو بعده؟ ورث من شك فى موته من الآخر ، ولو تحقق موتهما معاً لم يتوارثا . ولو مات اخوان عنـد الزوال أو الطلوع أو الغروب فى يوم واحد أحـدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث الذى

مات بالمغرب من الذى مات بالمشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب

باب ميراث اهل الملل

لا يرث المسلم الكافر الا بالولاء، ولا الكافر المسلم الا بالولاء أو يسلم قبل قسم ميراث قريب مسلم ولو مرتدا أو زوجة فى عدة. لازوجا ولاقنا عتق قبل القسمة بعد موت قريبه أو مع موته كتعليقه العتق على ذلك، أو دبر ابن عمه ثم مات، وان قال انت حر فى آخر حياتى: عتق وورث. وان كان الوارث واحدا فتى تصرف فى التركة واحتازها فهو كقسمها، وان أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقى، ويرث الكفار بعضهم بعضا ان اتحدت ملتهم، وهم ملل شتى مختلفة فلا يرثون مع اختلافها. ويرث ذمى حربيا وعكسه. وحربى مستامنا وعكسه، وذمى مستامنا وعكسه بشرطه. والمرتد لايرث احدا الا أن يسلم قبل قسم الميراث، ولا يرثه أحد، فان مات فى ردته فما له فىء. والزنديق: وهو الذى كان يسمى منافقا فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم كمرتد لاتقبل توبته ويأتى فى باب المرتد. ومثله مرتكب بدعة مكفرة كجهمى وغيره،

فصل: — ويرث مجوسى ونحوه ممن يرى حل نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته إذا أسلم أو حاكم الينا. فذ خلف أما وهى أخته من أبيه وعما: ورثت الثلث بكونها أما والنصف بكونها اختا والباقى للعم، فان كان معها اخت اخرى لم ترث بكونها اما الا السدس لأنها انحجبت

بنفسها وبالأخرى. ولا يرثون بنكاح المحارم (١) ولا بنكاح لا يقرون عليه لو اسلموا كمن تزوج مطلقته ثلاثا. ولو تزوج المجوسى بنته فاولدها بنتا ثم مات عنهما فلهما الثلثان لأنهما ابنتاه. ولا ترث الكبرى بالزوجية فان ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتا هى اخت لأب فلها النصف بالبنوة والباقى بالاخوة (٢) فان ماتت الصغرى اولا فقد تركت اما هى اخت لأب فلها النصف والثلث بالقرابتين. ولو اولد مسلم ذات محرم او غيرها بشبهة ثبت النسب، وكذا لو اشتراها وهو لا يعرفها فوطئها ثبت النسب وورث بجميع قرابته، واذا مات ذمى لا وارث له من اهل الذمة كان ماله فيئاً. وكذا ما فضل من ماله عن ارثه كمن ليس له وارث الا احد الزوجين

باب ميراث المطلقه

إذا أبان زوجته فى صحته او فى مرضه غير المخوف ومات به او مرض غير الموت بطلاق او غيره ولو قصد الفرار من الميراث لم يتوارثا، بل فى طلاق رجعى مادامت فى العدة. وان طلقها فى مرض الموت طلاقا لا يتهم فيه: بان سألته الطلاق او الخلع او علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته عالمة او على مشيئتها فشاءت او خيرها فاختارت نفسها او علقه بفعل زيد

(١) ومن هنا تفهم أن قوله فيما سلف (بجميع قراباته) ليس شاملا لنكاح المحارم.

(٢) وانما ورثت بالجهتين كما تقدم نظيره لأن صلة الكبرى بالصغرى صلة أمومة وأخوة وليست صلة نكاح محرم حتى تكون غير سبب فى الأخذ وكذلك يقال فيما يليه من مسائل

كذا ففعله فى مرضه او بشهر فجاء فى مرضه او علقه فى الصحة على شرط كقدوم زيد او صلاتها الفرض فرجد فى المرض او طلق من لاترث كالأمة والذمية فعتقت واسلمت قبل موته ، او قال لهما : انتما طالقتان غدا فعتقت الأمة واسلمت الذمية قبل غد ، او وطىء مجنون ام زوجته فكطلاق الصحيح[1] الا إذا سالته طلقة فطلقها ثلاثا فترثه ، وان كان يتهم فيه بقصد حرمانها الميراث كمن طلقها ابتداء فى مرض موته المخوف او علقه فيه على فعل لابد لها منه شرعا كصلاة ونحوها او عقلا كاكل وشرب ونوم ونحوه ففعلته ولو عالمة : وليس منه كلام ابويها او احدهما : او طلقها او خلعها فيه بعوض من غيرها او علقه على مرضه او على فعل له ففعله فى مرضه أو على تركه : كقوله لاتزوجن عليك . أو ان لم أتزوج عليك ونحوه فمات قبل فعله أو ، أقر فيه أنه كان ابانها فى صحته . أو وكل فى صحته من يبينها متى شاء فابانها فى مرضه ، أو قذفها فى مرضه أو صحته ولاعنها فى مرضه لنفى الحد أو لنفى الولد . أو علق طلاق ذمية أو أمة على الاسلام والعتق فوجدا فى مرضه ، أو علم أن سيدها علق عتقها بغد فابانها اليوم ، أو وطىء فيه عاقل ولو صبيا أم امرأته ، أو وطىء مرتدة [illegible] ورثته ولو بعد العدة ما لم تتزوج : أبانها الثانى أو لا : أو ترتد ولو أسلمت بعده وتعتد أطول الأجلين وتبقى فى العدة . فإن لم يمت من المرض ولم يتصل به بل لسع أو أكله سبع ونحوه[2] ولو [illegible] قبل الدخول ورثته ولا عدة عليها ،

---

(١) يعنى [illegible]

(٢) يعنى [illegible]

ويكمل لها الصداق ويأتى فى باب الصداق وان أكره ابن عاقل وارث ولو نقص ارثه او انقطع : امرأة أبيه او جده وهو وارثه فى مرضه على مايفسخ نكاحها من وطء او غيره لم يقطع ميراثها ، الا ان تكون له امرأة ترثه سواها ولم يتهم فيه حال الاكراه او طاوعت ، وان فعلت فى مرض موتها مايفسخ نكاحها : بان ترضع امرأة زوجها الصغيرة او زوجها الصغير او استدخلت ذكر ابن زوجها وهو نائم او ارتدت . لم يسقط ميراث زوجها مادامت فى العدة ، وكذا بعد العدة كما لو كان هو المطلق ، وجزم به فى الفروع فقال : والزوج فى ارثها اذا قضت نكاحها منه كفعله انتهى . ومقتضاه انه يرثها فى العدة وبعدها كما لو كان هو المطلق ، هذا ان كانت متهمة فيه والاسقط ، كفسخ معتقة تحت عبد أو فعلته مجنونة ، ولو خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أو منقطع قطعا يمنع الميراث ولم تعلم عينها أخرجها وارث بقرعة ، وان كان الزوج عنينا فاجل سنة فلم يصبها حتى مرضت فى آخر الحول واختارت فرقته وفرق بينهما لم يتوارثا وان طلق أربعا فى مرضه طلاقا يتهم فيه فانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن فالميراث للثمان . مالم تتزوج المطلقات ، ولو كانت المطلقة واحدة وتزوج أربعا سواها فالميراث بين الخمس على السواء ، ولو ادعت أن زوجها أبانها وجحد الزوج ثم مات لم ترثه ان دامت على قولها ، ولو قتلها فى مرض الموت ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك(١) وحكم التزوج فى مرضه أو مرضها أو مرضهما ولو مخوفا ولو مضارة :

(١) يريد أنها بالموت أصبحت لاتملك فلاحق لها جهته

حكم النكاح فى الصحة فى صحة العقد وتوريث كل منهما من صاحبه

باب الاقرار بمشارك فى الميراث

اذا أقر كل الورثة المكلفون: ولو أنه واحد يرث المال كله تعصيبا أو فرضا أو فرضا وردا ولو مع عدم أهلية الشهادة كالكافر والفاسق: بوارث للميت ، سواء كان من حرة أو أمته . فصدقهم أو كان صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه ، ولو اسقط المقربه [1] كأخ يقر بابن ولو مع منكر له لايرث لمانع رق ونحوه: ان كان مجهول النسب وهو ممكن ولم ينازع فيه منازع . ويأتى فى الاقرار . والا فلا [2] ويثبت ارثه فيقاسمهم ان لم يقم به مانع ، فان كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث ، فان كان المقربه غير مكلف فانكر بعد تكليفه لم يسمع انكاره ، ولو طلب احلافه على ذلك لم يستحلف ، واذا اعترف انسان بان هذا أبوه فكاعترافه بانه ابنه حيث أمكن ذلك ، ويعتبر اقرار الزوج والمولى المعتق اذا كانا فى الورثة ، وان أقر أحد الزوجين الذى لاوارث معه بابن للاخر من غيره فصدقه الامام أو نائبه ثبت نسبه والا فلا [3] وان أقر بعض

---

(١) يشير بذلك الى أن ثبوت النسب يحتاج لاقرار المتبوع فى النسب ولو لم يعترف التابع بنسب من أقربه من الورثة

(٢) جملة الشروط لثبوت النسب خمسة : أن يدعيه كل الوارثين وان يصدقهم اذا كان بالغا . وأن يكون ذلك ممكنا . والا ينازع فى نسبه مدع آخر . وأن يكون مجهول النسب فمتى توفرت هذه الشروط ثبت النسب وثبت حقه فى الميراث الالمانع

(٣) انما اعتبرنا تصديق الامام لمن أقر من الزوجين لأن ماسيبقى بعد نصيب ذلك الزوج المقر لبيت المال . والامام هو القائم عليه المنزل منزلته الوارث وقد اسلفنا لك أنه لابد اقرار من جميع الورثة

الورثة فشهد عدلان منهم أو من غيرهم أنه ولد الميت . أو أقر به فى حياته أو ولد على فراشه : ثبت نسبه وارثه ، والا لم يثبت نسبه المطلق لأنه اقرار على الغير . ويثبت نسبه وارثه من المقر فقط ، لأنه اقرار على نفسه خاصة ، فلو كان المقر به أخا للمقر ومات المقر عنه . أو عنه وعن بنى عم ورثه المقر به ، ويثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعا فتثبت العمومة ولو مات المقر عن المقر به وعن أخ منكر فارثه بينهما واذا أقر به بعض الورثة ولم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع اليه فضل ما فى يده عن ميراثه فان جحده بعد اقراره لم يقبل جحدة ، فاذا خلف ابنين فاقر أحدهما باخ فله ثلث ما فى يده ، او باخت فلها خمس ما فى يده ، فان لم يكن فى يد المقر فضل فلا شىء للمقر به . فاذا خلف أخا من أب وأخا من ام فاقرا باخ من أبوين ثبت نسبه واخذ ما فى يد الاخ من الاب ، فان اقر به الاخ من الاب وحده أخذ ما فى يده ولم يثبت نسبه ، وان اقر به الاخ من الام وحده او باخ سواه ولو من الام فلا شىء له ، وان أقر بأخوين من أم دفع اليهما ثلث ما فى يده

فصل :ـ فى طريق العمل . ان تضرب مسئلة الاقرار فى مسئلة الانكار وتراعى الموافقة وتدفع الى المقر سهمه من مسئلة الأقرار فى مسئلة الانكار والى المنكر سهمه من مسئلة الانكار فى مسئلة الاقرار فما فضل فهو للمقر له . فلو خلف ابنين فاقر أحدهما باخوين فصدقه اخوه فى أحدهما ثبت نسبه وصاروا ثلاثة . للمقر ربع المال[1] وللمنكر

(١) فرده بالمقر من اعترف بأخوين لهم . فان اقراره مأخوذ عليه

ثلثه وللمتفق عليه كذلك ان جحد الرابع والا فله الربع ، والباقي للمجحود ، تصح من اثنى عشر . وان خلف ابنا فأقر باخوين فاكثر بكلام متصل ولا وارث غيره فاتفقا او اختلفا ثبت نسبهما ولو لم يكونا توأمين ، وان أقر باحدهما بعد الآخر أعطى الأول نصف مافي يده والثاني ثلث مابقي في يده اذا كذب الأول بالثاني : وثبت نسب الأول : ووقف ثبوت نسب الثاني على تصديقه [١] ولو كذب الثاني بالأول وهو مصدق به ثبت نسب الثلاثة ، وان أقر بعض الورثة بامرأة للميت لزمه لها مايفضل في يده من حصته . فان مات من أنكر فاقر بها ابنه كمل ارثها وان قال مكلف : مات أبي وأنت أخي أو مات ابونا ونحن ابناؤه ، فقال : هو أبي ولست باخي لم يقبل انكاره ، وان قال : مات ابوك وانا أخوك فقال : لست باخي فالمال كله للمقر به ، وان قال : ماتت زوجتي وانت أخوها . فقال : لست بزوجها قبل انكاره

فصل . ومن اقر في مسألة عول بمن يزيل العول كعن زوج واختين لأب أو لابوين أقرت احداهما بأخ فضرب مسألة الاقرار في مسألة الانكار

(١) صورة المسألة : أن يقر محمد بأخوة أحمد ثم يقر الثاني بأخوة محمود . لزمه أن يعطي أحمد نصف المال الذي بيده لأن الاقرار تثبت شركته مناصفة بينهما . واقراره الثاني بمحمود مأخوذ به فيكون أخا ثالثا يستحق ثلث المال فيرجع بالسدس على محمد وهو ثلث مافي يده . وأما السدس الذي فموقوف على تصديق أحمد اذ أنه حين أقر محمد بمحمود كان وارثا وشرط أن يقر جميع الورثة فان صدق رجعنا عليه بثلث ما في يده كذلك والا فلا وهذا معنى قوله اذا كذب الأول الثاني الذي أقر به محمد أولا الآخر .

تكن ستةوخمسين[١] واعمل كما تقدم : يكن للزوج اربعةوعشرون، وللمنكرة ستةعشر ، وللمقرةسبعة ، يبقى تسعةللاخ.فان صدقها الزوج فهو يدعى أربعة[٢] والاخ يدعى أربعة عشر : والمقربه من السهام تسعة فاقسمها على سهامها الثمانية عشر اتساعا ، للزوج سهمان ، وللاخ سبعة ، فان كان معهم اختان لام . فاذا ضربت وفق مسئلة الاقرار فى مسئلة الانكار بلغت اثنين وسبعين . للزوج ثلاثة من مسئلة الانكار فى وفق مسئلة الاقرار اربعة وعشرون، ولولدى الام ستة عشر ، وللاخت المنكرة ، ستة عشر ، وللمقرة ثلاثة. يبقى فى يدها ثلاثة عشر ، للاخ منها ستة ، يبقى سبعة لايدعيها احد ، تقر بيد المقرة ، فان صدق الزوج المقرة فهو يدعى اثنى عشر والاخ يدعى ستة . يكونان ثمانية عشر ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر ولا توافقها . فاضرب ثمانية عشر فى أصل المسئلة ، ثم كل من له شىء من اثنين وسبعين مضروب فى ثمانية عشر ، ومن له شىء

(١) مسئلة الانكار هى التى يفرض فيها عدم الاقرار باخ . وأصلها الأول من ستة لأن فيها نصفا لزوج وثلثين للأختين فعالت الى سبعةوصارذلك أصلالها . ومسئلة الأقرار من ثمانية وهى مايفرض فيها وجود الأخ . للزوج النصف . وللاخ مع أختيه النصف . هذا اذا لم تنكر احدى الأختين . فان أنكرت احداهما ضربت أصل مسئلة الانكار (سبعة) فى أصل مسئلة الاقراربه (ثمانية) ثم وزعت على أن يأخذ المقر نصيبه مضروبا فى أصل مسئلة الانكار والمنكر نصيبه مضربا فى أصل مسئلة الاقرار

(٢) اذا صدق الزوج على اخوة الاخ المقر به أكملنا للزوج نصفه ثمانية وعشرين واكملت التوزيع على ماذكره المصنف.

من ثمانية عشر مضروب فى ثلاثة عشر ، وعلى هذا تعمل ماورد عليك

باب ميراث القاتل

القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئا ، مثل ان يكون القتل مضمونابقصاص أو دية أو كفارة ، عمدا كان القتل أو شبه عمد او خطا. بمباشرة او سبب . مثل ان يحفر بئرا . او يضع حجرا ، او ينصب سكينا ، او يخرج ظلة الى الطريق . او يرش ماء ونحوه . او بجناية مضمونة من بهيمة فيهلك بها موروثه ، ولوكان القاتل غير مكلف انفرد بالقتل او شارك فيه ، وكذا لو قتله بسحر ، او سقى ولده ونحوه دواء ولو يسيرا ، او فصده او حجمه أو بسط سلعته لحاجة فمات ولوشربت دواء فاسقطت جنينها لم ترث من الضرة شيئا ، ومالا يضمن بشيء من هذا : كقتل قصاصا ، او حدا ، او حرابا ، او قتل بشهادة حق وارثه ، او دفعا عن نفسه . وقتل العادل الباغى فى الحرب وعكسه . لا يمنع الميراث . ومنه عند الموفق والشارح من قصد مصلحة موليه مماله فعله من سقى دواء او بط جراحة فمات او من امره انسان عاقل كبير يبط جراحه او قطع سلعة منه فمات بذلك . ومثله من ادب ولده وامله اصوب .

باب ميراث المعتق بعضه

القن والمدبر والمكاتب وام الولد ومن علق عتقه بصفة ولم توجد لا يرثون ولا يورثون . ويرث معتق بعضه ويورث ويحجب

بقدر حرية بعضه . وما كسب بجزئه الحر او ورث به او كان قاسم سيده فى حياته فهو خاصة ، وهو لو رثته بعد موته ، فلو كان ابن نصفه حر ، وام وعم حران فله نصف مايرث لو كان حرا وهو ربع وسدس وللام ربع ، والباقى للعم ، وكذا الحكم ان لم ينقص ذو الفرض بالعصبة كجدة . وعم مع ابن نصفه حر . فله نصف الباقى بعد ميراث الجدة ، ولو كان معه من يسقط بحريته التامة كاخت وعم حرين : فله النصف وللاخت نصف مابقى وللعم مابقى . ولو كان مكان الابن بنت فلها الربع وللام الربع لحجبها لها عن نصف السدس ، وللعم سهمان وهو الباقى وام وبنت نصفهما حر . وأب حر : فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع ، وللام مع حريتها و رق البنت الثلث ، ومع حرية البنت السدس . فنصف حريتها يحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن ، والباقى للاب ، وان شئت نزلتهم احوالا كالخناثى ، فام وبنت نصفها حر واب حر فتقول : ان كانتا حرتين فالمسئلة من ستة ، للبنت ثلاثة وللام السدس سهم ، والباقى للاب . وان كانتا رقيقتين فالمال للاب . وان كانت البنت وحدها حرة فلها النصف والمسئلة من اثنين . وان كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث وهى من ثلاثة وكلها تدخل فى الستة فتضربها فى الأربعة احوال تكون اربعة وعشرين ، للبنت ستة وهى الربع لأن لها النصف فى حالين ، وللام الثمن وهو ثلاثة لأن لها الثلث فى حال والسدس فى حال ، والباقى للاب وترجع بالاختصار الى ثمانية ، واذا كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كأخوين او ابنين لم تكمل

الحرية «حتى ولو كان احدهما يحجب الآخر» كابن وابن ابن ، ولهماثلاثة ارباع المـال بالخطاب والأحوال . ولام مع الابنين سدس وربع سدس ولزوجة ثمن وربع ثمن — وجعل فى التنقيح للام السدس وللزوجة الثمن وهو على المذهب غير صواب ، وابنان نصف احدهما قن المـال بينهما ارباعا تنزيلا لهما خطابا باحوالهما . ويرد على كل ذى فرض وعصبة ان لم يصبه من التركة بقدر حريته من نفسه لـكن ايهما استكمل برد ازيد من قدر حريته من نفسه : منع من الزيادة ورد على غيره ان امكن والا فلبيت المال ، فلبنت نصفها حر النصف بفرض ورد ، ولابن مكانها النصف بعصوبة والباقى لبيت المال ، ولابنين نصفهما حر : البقية مع عدم عصبة ، ولبنت وجدة نصفهما حر : المال بينهما نصفين بفرض ورد ، ولابن هنا على قدر فرضيهما لئلا ياخذ من نصفه حر فوق نصف التركة ، ومع حريه ثلاثة ارباعهما : المـال بينهما ارباعا بقدر فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة ، وثلثهما الثلثان بينهما بالسوية والبقية لبيت المـال

باب الولاء وجره ودوره

ومعنى الولاء : اذا اعتق نسمة صار لها عصبة فى جميع احكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب : من الميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك ، قاله فى المطلع والزركشى ، فكل من اعتق رقيقا او بعضه فسرى عليه ولو سائبة ونحوها كقوله : اعتقتك سائبة ، او ولا ولاء لى عليك ، او منذورا ، او من زكاة ، اوعن كفارة . اوعتق عليه برحم ، اوتمثيل به ، اوكتابة

ولوادى الى الورثة ، او تدبير ، او ايلاد ، او وصية بعتقه ، اوبتعليق بصفة فوجدت ، او بعوض ، او حلف بعتقه فحنث : فله عليه الولاء . وان اختلف دينهما . وعلى اولاده من زوجة معتقة او سرية وعلى من له اولهم ولاؤه كمعتقيه ومعتقى اولاده واولادهم ومعتقيهم ابدا ماتناسلوا لايزول بحال ويرث به ولو باينه فى دينه عند عدم العصبة من النسب وعدم ذوى فروض تستغرق فروضهم المال ، وان كان ذو الفرض لايرث جميع المال فالباقى للمولى ، ثم يرثه به عصباته من بعده : الأقرب فالأقرب ، فلو اعتق كافر مسلما فخلف المسلم العتيق ابنا لسيده كافرا وعما مسلما : فماله لابن سيده ، وان تزوج حر الأصل امة فعتق ولدها على سيدها فله ولاؤه ، ومن كان احد ابويه الحرين حر الأصل ولم يمسه رق ، او كان ابوه مجهول النسب وامه عتيقة او عكسه فلا ولاء عليه ، ومن اعتق عبده عن ميت اوحى بلا امره فولاؤه للمعتق الا اذا اعتق وارث عن ميت فى واجب عليه ككفارة ظهار ورمضان وقتل وله تركة : فيقع عن الميت والولاء للميت ، فان تبرع بعتقه عنه ولا تركة اجزأ عنه كاطعام و كسوة والولاء للمعتق ، وان اعتقه عنه بامره فالولاء للمعتق عنه ، واذا قال : اعتق عبدك عنى مجانا او على ثمنه او اعتقه عنى ويطلق ففعل ، والعتق والولاء للقائل ، ويجزئه عن العتق الواجب مالم يكن ممن يعتق عليه ولا يلزمه ثمنه الا بالتزامه ، وان قال : اعتقه والثمن على ، او اعتقه عنك وعلى ثمنه ففعل صح والثمن عليه والعتق والولاء للمعتق ويجزيه عن الواجب ، ولا يجب على السيد اجابة من قال اعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ، وان قال كافر لشخص

اعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه ففعل صح وعتق وولاؤه له كالمسلم.

فصـل . ولا يرث النساء بالولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن وأولادهما ومن جروا ولاءه او كاتبن او كاتب من كاتبن. ولايرث به ذو فرض الا اب وجد يرثان السدس مع الابن او ابنه وان نزل ، ويرث الجد والأخوة اذا اجتمعوا من المولى كمال سيده ، وان زادوا عن اثنين فله ثلث ماله لأنه احظ وان نقصوا قاسمهم وكذا بقية مسائله على ماتقدم في ميراث الجد ، وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها والولاء لايورث ولايباع ولايوهب ولايوقف لـكن يورث به وهو الـكبر [1] ولايجوز ان يوالى غير مواليه ولو باذن معتقه فلو مات السيد قبل عتيقه فلولاؤه يرث به اقرب عصبته اليه يوم موت عتيقه وهو المراد بالـكبر ، فلو مات السيد عن ابنين ثم احدهما عن ابن ثم مات عتيقه فارثه لابن سيده ، وان ماتا قبل العتيق وخلف احدهما ابنا والآخر تسعة ثم مات العتيق فارثه بينهم على عددهم كارثهم بالنسب. واذ اشترى اخ واخته اباهما او اخاهما فاشترى عبدا ثم اعتقه ثم مات الأب ثم مات العتيق ورثه الابن دون اخته بالسب لـكونه عصبة المعتق فقدم على مولاه، وغلط فيها خلق كثير، ولو مات بعد الابن رثت ومنه بقدر عتقها من الأب والباقي بينها وبين معتق امها ان كانت عتيقة . ومن نـكحت عتيقها فاحبلها ثم مات فهي القائلة ان الد انثى . فلي النصف . وذكرا الثمن، وان لم ألد فالجميع ،

(١) الـكبر بضم الـكاف وسكون الباء بمعنى الأكبر وبمعنى الأدخل في النسب وهو المراد هنا

واذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها فولاؤه وارثه لابنها ان لم يكن له وارث من النسب ، وعقله على عصبتها وابنها لانه من العاقلة ؛ فان انقرض بنوها فالولاء لعصبتها دون عصبتهم — قال ابن أبي موسى فان مات العبد ولم يترك عصبة ولاذاسهم ولا كاان لمعتقه عصبة ورثه الرجال من ذوى ارحام معتقه دون نسائهم وعند عدمهم ، لبيت المال

فصل . فى جر الولاء . من ثبت له ولاء رقيق بمباشرة عتق أو سبب لم يزل عنه بحال ، فاما ان تزوج العبد ومثله المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفه معتقه فاولدها ، فولاء ولدها لمولى امه ، فان اعتق العبد انجر ولاؤه الى معتقه ولايعود الى مولى امه بحال ، فان نفاه الأب باللعان عاد ولاؤه الى موالى الام لأننا تبينا انه لم يكن له اب ينتسب اليه ، فان عاد فاستلحقه عاد الولاء الى موالى الأب ، ولايقبل قول سيد مكاتب ميت انه ادى وعتق ليجر الولاء ، وان اعتق الجد ولو قبل الأب أو بعد موته لم يجر ولاءهم ، وان اشترى الابن ابا عتق عليه وله ولاؤه وولاء اخوته اخوته ومن له ولهم ولاؤه ويبقى ولاء نفسه لمولى أمه ، فان اشترى هذا الابن عبدا فاعتقه ثم اشترى العتيق ابا معتقه فاعتقه ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه فصار لكل واحد منهما ولاء الآخر ، فلو مات الأب وابنه والعتيق فولاؤه لمولى ام مولاه ، ولو اتق حربى عبدا كافرا فسبى سيده فاعتقه فولاء كل واحد للآخر ، فلو سبى المسلمون العتيق الأول فرق ثم اعتق بطل ولاء الأول وصار الولاء للثانى

ولاينجر الى الأخير ماللاول قبل رقه ثانيا من ولاء ولد وعتيق ، وكذا لو اعتق ذمى عبدا كافرا فهرب الى دار الحرب فاسترق ، وان اعتق مسلم كافرا فهرب الى دار الحرب ثم سباه المسلمون جاز استرقاقه ، فان اعتق عاد الولاء الى الأول ، وان اعتق مسلم أو ذمى مسلما فارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي لم يجز استرقاقه ، وان اشترى فالشراء باطل ولا يقبل منه الا التوبة أو القتل

فصل : — فى دور الولاء . ومعناه أن يخرج من مال ميت قسط الى مال ميت آخر بحكم الولاء ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء أيضا فيكون هذا الجزء الراجع فدار بينهما (١) واعلم أنه لايقع الدور فى مسئلة حتى يجتمع فيه ثلاثة شروط — ان يكون المعتق اثنين فصاعدا — وان يكون فى المسئلة اثنان فصاعدا — وأن يكون الباقى منهما يحوز ارث الميت قبله : مثاله ابنتان عليهما ولاء لموالى امهما اشترتا اباهما فعتق عليهما بينهما نصفين ، فلكل واحدة منهما نصف ولاء أبيها ونصف ولاء أختها الأخرى : يجر ذلك اليها أبوها . ويبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لموالى أمها لأن كل واحدة لاتجر ولاء نفسها ، فان ماتت الكبرى ثم مات الأب بعدها : فالأخت الباقية تستحق سبعة أثمان المال : نصفه بالنسب وربعه بكونها مولاة نصفه ، والربع الباقى لموالى الميتة ، وهم أختها الباقية وموالى أمها ، فيكون الربع بينهما للاخت الباقية نصفه وهو ثمن المال ، والثمن الباقى لموالى الام فيبقى للاخت

(١) قوله فدار بينهما واقع موقع خبر يكون ولو قال دائرا لكان أظهر

الباقيةسبعة اثمان ولموالى أمها ثمنه ، فاذا ماتت الصغرى بعد ذلك كان مالها لمواليها : وهم أختها الكبرى وموالى أمها بينهما نصفين ، فاجعل النصف الذى أصاب الكبرى من الصغرى بالولاء لمواليها : وهم أختها الصغرى وموالى أمها مقسوما بينهما نصفين ، لموالى الأم نصفه وهو الربع وللصغرى نصفه وهو الربع ، فهذا الربع قد خرج من مال الصغرى الى موالى أختها الكبرى ثم عاد اليها لأنها مولاة لنصف أختها ، وهذا هو الجزء الدائر فيكون لموالى الام ، ولو اشترى ابن وبنت معتقة أباهما عتق عليهما وثبت ولاؤه لهما نصفين وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه ويبقى نصفه لموالى أمه ، فان مات الاب ورثاه بالنسب أثلاثا ، وان ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب ، فاذا مات أخوها فماله لمواليه : وهم أخته وموالى أمه ، فلموالى أمه النصف ولموالى أخته النصف : وهم الاخ وموالى الام ، فلموالى امها نصفه وهو الربع يبقى الربع وهو الجزء الدائر لانه خرج من تركة الاخ وعاد اليه فيكون لموالى أمه

كتاب العتق

وهو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق . وهو من افضل القرب ، وافضل الرقاب انفسها عند اهلها واغلاها ثمنا . وعتق الذكر ولو لانثى افضل من عتق الانثى ، وهما فى الفكاك من النار اذا كانا مؤمنين سواء[1] والتعدد

(١) ثواب العتق نجاة من النار سواء كان العتيق عبدا أو أمة لقول النبى صلى الله عليه وسلم (من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها أربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد)

فى العتق أفضل من عتق الواحد بذلك المال ،ويستحب عتق وكتابة من له كسب ودين ويكره عتق من لاقوة له ولا كسب ، وان كان ممن يخاف عليه الرجوع الى دار الحرب وترك إسلامه أو الفساد من قطع طريق وسرقة أو يخاف على الجارية الزنا والفساد كره اعتاقه ، وان علم ذلك منه أو ظنه حرم وصح ، ولو اعتق رقيقه واستثنى نفعه مدة معلومة أو استثنى خدمته مدة حياته صح ، ويصح العتق ممن تصح وصيته وان لم يبلغ ، ولا يصح من سفيه ولا من مجنون ولا من غير مالك بغير اذنه ، ولا ان يعتق عبد ولده الصغير كالكبير ولا المجنون ولا يتيمه الذى فى حجره ولا عتق الموقوف ، ولو قال رجل لعبد غيره : أنت حر من مالى فلغو ، فان اشتراه بعد ذلك فهو مملوكه ولا شىء عليه ، ويحصل العتق بالقول وبالملك لا بالنية المجردة .

فأما القول : فصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا : نحو أنت حر .أو محرر . أو عتيق . أو معتق . أو انت حر فى هذا الزمان . أو المكان أو اعتقتك . ولو هازلا ولو تجرد عن النية ، لا من نائم ونحوه غير امر ومضارع واسم فاعل ، وان قصد بلفظ الحرية عفته وكرم أخلاقه أو بقوله ما أنت الا حر يريد به عدم طاعته ونحو ذلك لم يعتق ، ولو أراد العبد استحلافه فله ذلك

وكنايته : خليتك . والحق باهلك . واذهب حيث شئت .واطلقتك . وحبلك على غاربك . ولا سبيل . ولا ملك . ولا رق . ولا سلطان . ولا خدمة لى عليك . وفككت رقبتك . وأنت موالى . وأنت لله . ووهبتك

لله . ورفعت يدى عنك الى الله . وأنت سائبة . وملكتك نفسك . وقوله لامته : أنت طالق أو حرام وقوله لعبده الذى لايمكن كونه منه لكبره أوصغره ونحوه : أنت ابنى . أوأبى فلايعتق مالم ينوعتقه ، وان امكن كونه منه عتق ولو كان له نسب معروف ، وان قال : أعتقتك من الف سنة أو أنت حر من الف سنة ونحوه ، اوقال لامته : انت ابنى اولعبده انت ابنتى لم يعتق ، وان اعتق حاملا عتق جنينها الا ان يستثنيه وان اعتق مافى بطنها دونها عتق وحده ، ولو اعتق أمة حملها لغيره وهو موسر كالموصى له : عتق الحمل وضمن قيمته .

وأما الملك : فمن ملك ذارحم محرم ولو مخالفاله فى الدين بميراث أوغيره ولوحملا عتق عليه لاغير محرم ولا محرم برضاع او مصاهرة . وان ملك ولده وان نزل ، أوأباه من الزنا لم يعتق . وان ملك سهما ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله والا عتق منه بقدر ماهو موسر به ، والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته وان يكون ذلك كفطرة وان كان معسرا أوملكه بالميراث ولو موسرا لم يعتق عليه الا ماملك ، وان مثل برقيقه ولو بلاقصد فقطع أنفه أواذنه أوعضوا منه أوجبه أوخصاه اوخرق او احرق عضوا منه أوجبه أووطىء جاريته المباحة التى لايوطأ مثلها فافضاها ، قال الشيخ : أو استكرهه على الفاحشة : عتق بلا حكم ، ولو كان عليه دين : وله ولاؤه ، ولاعتق بضربة وخدشة ولعنة ، ولومثل بعبد مشترك سرى العتق الى باقية بشرطه وضمن للشريك . ذكره ابن

عقيل . لا اذا مثل بعبد غيره ، وقال جماعة لايعتق الكاتب بالمثلة ، ولو اعتق عبده او مكاتبه وبيده مال فهو لسيده

فصـــل :ـ ومن اعتق جزءاً من رقيقه غير شعر وسن وظفر وريق ونحوه معينا كرأسه واصبعه أو مشاعا كنصفه وعشر عشره ونحوه : عتق كله ، وان اعتق شركا له فى عبد اوالعبد كله وهو موسر بقيمة باقيه يوم عتقه على ماذكر فى زكاة فطر : عتق كله وعليه قيمة باقيه لشريكه وقت عتقه ، فان لم يؤد القيمة حتى أفلس كانت فى ذمته ، ويعتق على موسر ببعضه بقدره كما تقدم وولاؤه له ، وسواء كان العبد والشركاء مسلمين او كافرين او بعضهم ، فان أعتقه الشريك بعد ذلك ولو قبل اخذ القيمة اوتصرف فيه . لم ينفذ ، وان اختلفا فى القيمة رجع الى قول المقومين ، فان كان العبد قدمات اوغاب او تاخر تقويمه زمنا تختلف فيه القيمة ولم يكن بينة فالقول قول المعتق ، وان اختلفا فى صناعة فى العبد توجب زيادة القيمة فقول المعتق الا ان يكون العبد يحسن الصناعة فى الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه فيكون القول قول الشريك . كما لو اختلفا فى عيب ينقصه كسرقة واباق ، وان كان العيب فيه حال الاختلاف واختلفا فى حدوثه فقول المعتق ، وان كان المعتق معسرا عتق نصيبه فقط ولو أيسر بعده ، واذا كان لرجل نصف عبد ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق موسران منه حقيهما معا بوكيل او تعليق فضمان حق الثالث ولاءحصته بينهما نصفين ، ولوقال شريك اعتقت نصيب شريكى فلغو ، وان قال أعتقت النصف انصرف الى ملكه ثم

سرى ، ولو وكل أحدهما الآخر فاعتق نصفه ولا نية انصرف الى نصيبه
ومن ادعى أن شريكه الموسر أعتق حقه فأنكر عتق حق المدعى مجانا
ولم يعتق نصيب الموسر ، ولا تقبل شهادة المعسر عليه لأنه يجر الى نفسه
نفعا ، فان لم تكن بينة سواه حلف الموسر وبرىء من القيمة والعتق ،
ولا ولاء للمعسر فى نصيبه ولا للموسر ، فان عاد المعسر فاعتقه وادعاه
ثبت له . وان كان المدعى عليه معسرا فقوله مع يمينه ولا يعتق منه شيء
فان كان المدعى عدلا حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حرا ، وان
اشترى المدعى حق شريكه عتق عليه كله ، وان ادعى كل واحد منهما
ذلك على شريكه وهما موسران عتق عليهما ولا ولاء لهما عليه . وان كان
أحدهما معسرا عتق نصيبه فقط . وان كانا معسرين لم يعتق منه شيء
وللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويعتق أو مع أحدهما ان كان عدلا
ويعتق نصفه ، وأيهما اشترى نصيب صاحبه عتق ما اشترى فقط ،
وكذا ان كان البائع وحده معسرا ، وان قال لشريكه ان أعتقت نصيبك
فنصيبي حر فاعتقه عتق الباقى بالسراية مضمونا ، وان كان معسرا عتق
على كل واحد حقه ، وان قال : اذا أعتقت نصيبك فنصيبي مع نصيبك
أو قبله حر فعتق نصيبه عتق عليهما . وان كان المعتق موسرا ولغت
القبلية ، وان قال لأمته : ان صليت مكشوفة الرأس فانت حرة قبله فصلت
كذلك عتقت . وان قال : ان أقررت بك لزيد فأنت حر قبله فأقر له به
صح اقراره فقط . وان قال : ان أقررت بك له فأنت حر ساعة اقراري
لم يصح الاقرار ولا العتق ، وكل من شهد على سيد رقيق بعتق رقيقه ثم

اشتراه فعتق عليه ، او شهد اثنان عليه بذلك فردت شهادتهما ثم اشترياه أو أحدهما فعتق ، أو كان بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عليهما كما تقدم ، أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع كل واحد منهما وعتق ، أو ادعى عبد أن سيده أعتقه فانكر وقامت بينة بعتقه فعتق فلا ولاء على الرقيق فى هذه المواضع كلها ، فان عاد من ثبت اعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء ، وأما الموسران اذا عتق عليهما : فان صدق أحدهما صاحبه فى أنه أعتق نصيبه وحده أو أنه سبق بالعتق فالولاء له ، وان اتفقا على أنهما أعتقا نصيبهما دفعة واحدة فالولاء بينهما ، وان ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده أو أنه السابق فانكر الآخر وتحالفا فالولاء بينهما نصفين

فصل :— ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار وحدوث مطر وغيره ، ولا يملك ابطاله بالقول ، ولو اتفق السيد والعبد على إبطاله لم يبطل ، وما يكتسبه العبد قبل وجود الشرط فلسيده الا أنه اذا علق عتقه على أداء مال معلوم فما أخذه السيد حسبه من المال ، فاذا كمل اداء المال عتق وما فضل فى يده فلسيده . وله وطء أمته بعد تعليق عتقها ، ومتى وجدت الصفة كاملة وهو فى ملكه عتق ، فاذا قال لعبده : اذا أديت الى ألفا فانت حر لم يعتق حتى يؤدى الألف جميعه ، فان أبرأه السيد من الألف لم يعتق ولم يبطل التعليق ، فان خرج عن ملكه قبل وجود الصفة ببيع أو غيره لم يعتق ، فان عاد الى ملكه عادت الصفة ولو وجدت فى حال زوال ملكه ويبطل بموت السيد . وإذا قال : ان دخلت الدار

بعد موتى فانت حر لم يصح ولم يعتق بوجود الشرط ، وان دخلت الدار فانت حر بعد موتى فدخلها فى حياة السيد صار مدبرا ، وان دخلها بعد موته لم يعتق ، وأنت حر بعد موتى بشهر صح ، وما كسب بعد الموت وقبل وجود الشرط فللورثة ، وليس لهم التصرف فيه بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه ، وان قال : اخدم زيدا سنة بعد موتى ثم أنت حر صح ، فلو أبرأه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق فى الحال ، فان كانت الخدمة لكنيسة وهما كافران فاسلم العبد سقطت عنه الخدمة وعتق مجانا . واذا قال لعبده : ان لم أضربك عشرة أسواط فانت حر ولم ينو وقتا لم يعتق حتى يموت أحدهما ، وان باعه قبل ذلك صح ولم ينفسخ البيع ، ولو قال لجاريته : اذا خدمت ابنى حتى يستغنى فانت حرة لم تعتق حتى تخدمه الى أن يكبر ويستغنى عن الرضاع ، وان قال لها أنت حرة ان شاء الله عتقت ويأتى فى تعليق الطلاق بالشروط ، وان قال حر ان ملكت فلانا فهو حر أو كل مملوك أملكه فهو حر : صح ، وان قال ذلك عبد ثم عتق وملك لم يعتق وتقدم آخر شروط البيع إذا علق عتقه على بيعه ، وان قال : آخر مملوك أملكه فهو حر فملك عبيدا واحدا بعد واحد لم يعتق واحد منهم حتى يموت فيعتق آخرهم ملكا منذ ملكه . وكسبه له دون سيده ، فان ملك امة حرم وطؤها حتى يملك غيرها وكذا الثانية وهلم جرا . فان تبين أنها آخر ماملك . كان أولادها احرارا من حين ولدتهم لانهم أولاد حرة ، وان كان وطئها فعليه مهرها : لكن لو ملك اثنين فاكثر معا أو علق العتق على أول مملوك

يملكه فملكهما أو قال لامته : أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين خرجا معا ، أو اشكل الأول عتق واحد بقرعة ، وأول مملوك املكه حر ولم يملك الا واحدا عتق ، وكذا آخر مملوك ، وان قال لأمته : آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حيا ثم ميتا لم يعتق الأول ، وعكسه يعتق الحي ، وان قال: أول او آخر مملوك أشتريه حر فملكه بارث أو هبة ونحوها لم يعتق ، وان قال : اول ولد تلدينه او اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي وعكسه يعتق ، وأول امة أو امرأة تطلع حرة أو طالق فطلع الكل وطلق واحدة بقرعة ويتبع حمل معتقة بصفة ان كان موجودا حال عتقها أو حال تعليق عتقها لا ان حملته ووضعته بينهما كما قبل التعليق ، وان علق عتق عبده بصفة فوجدت فى صحة السيد عتق من رأس المال ، وان وجدت فى مرض موته عتق من الثلث وتقدم فى باب الهبة ، وان قال : انت حر وعليك الف أو على الف عتق فى الأولى ولاشىء عليه ، وفى الثانية ان قبل عتق وإلا فلا ، ومثلها ان قال : على ان تعطينى ألفا أو بالف أو بعتك نفسك بالف أو قال لأمته اعتقتك على ان تتزوجينى . وتاتى تتمتها فى أركان النكاح ، وانت حر على ان تخدمنى سنة عتق بلا قبول ولزمته الخدمة ، فان مات السيد فى اثناء السنة رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقى من الخدمة ، ولو باعه نفسه بمال فى يده صح وعتق وله عليه الولاء ، ويجوز للسيد بيع هذه الخدمة من العبد او غيره ولعل المراد بالبيع الاجارة ، وان قال : ان اعطيتنى الفا فانت حر

فهو تعليق محض لا يبطل مادام ملكه ولا يعتق بالابراء منها بل يدفعها .

فصل : — وان قال كل مملوك أو مماليكي أو رقيقي حر عتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات اولاده وعبيد عبده التاجر واشقاصه و لولم ينوها . ولو قال: عبدي او امتي حر او زوجتي طالق ولم ينو معينا عتق الكل وطلق كل نسائه لانه مفرد مضاف فيعم وان قال احد عبدي او بعضهم حر ولم ينوه اوعينه ثم انسيه اعتق احدهم بالقرعة : وكذا لوادى احد مكاتبيه وجهل ، وان قال لامتيه احداكما حرةولم ينو حرم وطؤها بدون قرعة فان وطىء واحدة لم تعتق الاخرى كما لواعتقها ثم انسيها ، فان مات اقرع الورثة ، وان مات احد العبدين اقرع بينه وبين الحى ، فان علم ناس بعدها ان المعتق غيره عتق وبطل عتق الاول الا ان تكون القرعة بحكم حاكم فيعتقان ، وقبل القرعة يقبل تعيينه . فيعتق من عينه ، وان قال: اعتقت هذا . لا.بل هذا : عتقا وكذا الحكم فى اقرار الوارث

فصل . وان اعتق فى مرض موته المخوف جزءا من عبده اودبره مثل ان يقول : اذا مت فنصف عبدي حر او وصى بعتقه وثلثه يحتمل جميعه عتق كله ، فلو مات العبد قبل سيده عتق بقدر ثلثه ، وكذا لو اعتق شركاله فى عبد فى مرض موته اودبره وثلثه يحتمل باقيه ، ويعطى الشريك قيمة حصته ، وان اعتق فى مرضه ستة أعبد قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بيعوا فى دينه ، فان اعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال

يخرجون من ثلثه عتق من اذن منهم . وكان حكمهم حكم الاحرار من حين اعتقهم ، وكسبهم لهم منذ عتقوا . وان كانوا قد تصرف فيهم ببيع او هبة او رهن او تزويج بغير اذن كان باطلا ، وان كانوا قد تصرفوا بحكم تصرفهم خكم تصرف الاحرار ، فان لم يظهر لهمال غيرهم جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزءا ثم اقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمى رق ، فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون . فان كانوا ثمانية فان شاء اقرع بينهم بسهمى حرية وخمسة رق . وسهم لمن ثلثاه حر ، وان شاء جزأهم اربعة اجزاء واقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم اعاد القرعة بين الستة لاخراج من ثلثاه حر . وكيف اقرع جاز . وان اعتق فى مرضه عبدين لايملك غيرهما قيمة احدهما مائتان والآخر ثلاثمائة ، جمعت قيمتهما وهى خمسمائة فجعلتها الثلث ثم اقرعت بينهما ، فان وقعت على الذى قيمته مائتان ضربتها فى ثلاثة تبلغ ستمائة ، ثم تنسبه منه الخمسمائة يكون العتق خمسة اسداسه ، وان وقعت على الآخر عتق منه خمسة اتساعه ، وكل شىء يأتى من هذا الباب فسبيله ان يضرب فى ثلاثة ليخرج بلا كسر وان اعتق واحدا من ثلاثة اعبد غير معين فمات احدهم فى حياته اقرع بينه وبين الحيين ، فان وقعت على الميت رق الآخران ، وان وقعت على احد الحيين عتق اذا خرج من الثلث . وان اعتق الثلاثة فى مرض فمات احدهم فى حياة السيد اقرع بينه وبين الحيين . وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم فمات احدهم بعده وقبل عتقهم او دبرهم او دبر بعضهم ووصى بعتق الباقين فمات احدهم ، وان قال اشترنى من سيدى بهذا المال واعتقنى ففعل

عتق ولزم مشتريه المسمى ان لم يكن اشتراه بعين المال والا بطلا

باب التدبير

وهو تعليق العتق بالموت ، فلا تصح الوصية به ، ويعتبر من الثلث سواء دبره فى الصحة او المرض ، فان لم يف الثلث بها وبولدها اقرع بينهما ، فايهما خرجت القرعة له عتق ان احتمله الثلث والا عتق منه بقدره ، وان فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل من الآخر ، كما لو دبر عبدا او امة . وان اجتمع العتق والتدبير فى المرض قدم العتق ، ومن التدبير الوصية بالعتق ويصح ممن تصح وصيته . وصريحه لفظ العتق والحرية المعلقين بموت السيد ، ولفظ التدبير ، وما تصرف منها : غير أمر ومضارع واسم فاعل

وكنايات العتق المنجز تكون تدبيرا اذا أضاف اليه ذكر الموت ، ويصح تعليقه بالموت مطلقا ، نحو ان مت فانت حر ، ومقيدا نحو ان مت من مرضى هذا أو فى عامى هذا أو فى هذه البلد أو الدار فانت حر او مدبر ، وكذا انت مدبر اليوم ويتقيد به ، فان مات السيد على الصفة التى شرطها عتق والا فلا ، وان قال : ان قرأت القرآن فانت حر بعد موتى فقرأه جميعه فى حياة السيد صار مدبرا ، ولا بعضه[1] الا اذا قال ان قرات قرآنا . وان قال متى شئت او ان شئت فانت مدبر ، او اذا قدم زيد او جاء راس الشهر ونحوه فانت مدبر فشاء ولو متراخيا او قدم زيد فى حياة السيد لا بعدها صار مدبرا ، وان قال : متى شئت بعد موتى فانت حر او اى وقت شئت بعد موتى لم يصح التعليق ولم يعتق ، وكذا لو قال : اذا مت

(١) أى لا يصير مدبرا اذا قرأ بعضه

فانت حر اولا ، او قال فانت حر او لست بحر . وان بطل التدبير او قال رجعت فيه او جحده اورهن المدبر او اوصى به لم يبطل لانه تعليق العتق على صفة ، فان مات السيد وهو رهن عتق واخذ من تركته قيمته تكون رهنا مكانه . وان غير التدبير فكان مطلقا فجعله مقيدا لم يصح التقييد . وان كان مقيدا فاطلقه صح لأنه زيادة ، وان ارتد المدبر ولحق بدار حرب لم يبطل تدبيره . فان سباه المسلمون لم يملكوه ويرد الى سيده ان علم به قبل قسمة ويستتاب . فان تاب والا قتل ، وان لم يعلم به حتى قسم فان اختار سيده أخذه بالثمن الذى حسب به على آخذه به ، وان يختر آخذه بطل تدبيره . ومتى عاد الى سيده بوجه من الوجوه عاد تدبيره . وان مات سيده قبل سبيه عتق . فان سبي بعده لم يرد الى ورثة سيده لكن يستتاب . فان تاب وأسلم صار رقيقا يقسم بين الغانمين . فان لم يتب قتل ولم يجز استرقاقه . وان ارتد سيده اودبره فى ردته ثم عاد الى الاسلام فالتدبير بحاله . وان قتل أو مات على ردته لم يعتق . وللسيد بيع المدبر ولو أمة أو لبيع فى غير الدين وهبته ووقفه ، فان عاد اليه عاد التدبير ، وان جنى بيع وان بقى تدبيره . وان بيع بعضه فباقيه مدبر . وللسيد وطء مدبرته وان يشترطه فان أولدها بطل تدبيرها وله وطء أمتها ان لم يكن وطىء أمها وما ولدته من غير سيدها بعد تدبيرها كهى يعتق بموته سواء كان موجودا حال التعليق أو العتق أو حادثا بينهما ويكون مدبرا بنفسه فان بطل فى الأم لبيع أو غيره لم يبطل فى الولد ، وان عتقت الأم فى حياة السيد لم يعتق ولدها حتى يموت السيد ، فلو قالت ولدت

بعد تدبيرى وأنكر السيد فقوله ، وكذا ورثته بعده ولا يعتق ماولدته قبل التدبير لأنه لايتبعها فيه ،وولد المدبر يتبع أمه لاأباه، واذا كاتب المدبر أو أم ولده أو دبر المكاتب صح . فان أدى عتق ، وان مات سيده قبل الأداء عتق ان حمله الثلث والا عتق منه بقدره وسقط من الكتابة بقدر ماعتقه منه،وهو مكاتب فيما بقى،وان دبر أم ولده لم يصح إذلا فائدة فيه واذا عتق بالكتابة كان مافى يده له ، وان عتق بالتدبير مع العجز عن اداء مال الكتابة كان مافى يده للورثة لا كسبه لان كسب المدبر فى حياة سيده لسيده وبعدها له ، وان مات السيد قبل العجز واداء جميع الكتابة عتق بالتدبير ومافى يده للورثة أيضا ، واذا دبر شركا له فى عبد لم يسر التدبير الى نصيب شريكه ولو موسرا . فان مات المدبر عتق نصيبه ان خرج من الثلث ، وان لم يف نصيبه بقيمة حصة شريكه . وان كان يفى سرى فى بقيته ويعطى لشريكه قيمة حصته وتقدم آخر الباب قبله . وان عتق الشريك نصيبه قبل موت السيد المدبر وهو موسر عتق وسرى الى نصيب شريكه وغرم قيمته لسيده ، وان دبر كل واحد نصيبه فمات احدهما عتق نصيبه وبقى نصيب الآخر على التدبير ان لم يف ثلث الميت بقيمة حصة شريكه ، وان كان يفى بها سرى اليها كما تقدم ، وان قال لعبدهما ، ان متنا فانت حر فاذا مات احدهما فنصيبه حر لأنه لايعتق الا بموتهما جميعا واذا أسلم مدبر كافر أو قنه او مكاتبه بيع عليه ، وان انكر السيد التدبير ولا بينة حلف على البت . وان كان المنكر ورثة السيد بعد موته حلف كل

واحد من الورثة على نفى العلم. ومن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر الى باقيه، وكذلك ان أقر لأن اعتاقه بفعل المورث لابفعل المقر ولا الناكل. وان شهد به رجلان أو رجل وامرأتان أو حلف معه المدبر حكم به. وكذا الكتابة وان المدبر سيده بطل تدبيره.

باب الكتابة

وهى بيع سيد رقيقه نفسه أو بعضه بمال مؤجل فى ذمته مباح معلوم. يصح فيه السلم منجم يعلم قسط كل نجم ومدته، وهى مندوبة لمن يعلم فيه خيرا، أو هو الكتب والامانة، وتكره كتابة من لا كسب له. ولا تصح كتابة المرهون والكتابة فى الصحة والمرض من رأس المال، واختار الموفق وجموع أنها فى المرض المخوف من الثلث، ولو كانت فى الصحة واسقط دينه أو اعتقه فى مرضه اعتبر خروج الاقل من رقبته او دينه من الثلث، ولو وصى بعتقه أو ابراه من الدين اعتبر ايهما من ثلثه، ولو حمل الثلث بعضه عتق وباقيه على الكتابة، ولاتصح الابقول من جائز التصرف وان كانت مع قبوله، وان كاتب المميز رقيقه باذن وليه صح، وان كاتب السيد عبده المميز صح لا مجنونا أو طفلا غير مميز فان فعل لم يعتقا بالاداء بل بتعليق العتق به ان كان التعليق صريحا والا فلا وتصح كتابة الذمى عبده، فان اسلما أو أحدهما أو ترافعا الينا امضينا العقد ان كان موافقا للشرع، وان كانت فاسدة مثل ان يكون العوض خمرا ونحوه وقد تقابضاه فى الكفر أمضيناه ايضا وحصل العتق سواء ترافعا قبل الاسلام او بعده، وان تقابضاه فى الاسلام فهى كتابة فاسدة

ويأتى حكمها ان شاء الله ، وان ترافعا قبل قبضه ابطلنا الكتابة وتصح كتابة الحربى فى دار الحرب ودار الاسلام فان دخلا مستأمنين الينا لم يتعرض الحاكم لهما الا ان يترافعا اليه ، فان كانت صحيحة الزمهما حكمها ، وان جاء وقد قهر احد صاحبه بطلت الكتابة لان دار الحرب دار قهر واباحة ، فمن قهر صاحبه ولو حرا فهو حر « أملكه » وان دخلا من غير قهر ثم قهر احدهما الآخر فى دار الاسلام لم تبطل ، وتنعقد بقوله كاتبتك على كذا مع قبوله وان لم يقل . فاذا اديت لى فانت حر ، ولا تصح الا بعوض مباح منجم بنجمين فاكثر يعلم لكل اجل نجم قسطه ومدته تساوت او لا ، فلا تصح حالة ، ولا على عبد مطلق ، ولا توقيت النجمين بساعتين ونحوه بل يعتبر ماله وقع فى القدرة على الكسب ، صوبه فى الانصاف ، وان كان ظاهر كلام الأصحاب خلافه ، وتصح على خدمة مفردة منجمة فى مدتين فاكثر كأن يكاتبه فى أول المحرم على خدمته فيه ، وفى رجب أو على خياطة ثوب وبناء حائط عينهما ، وكذا لو قال على ان تخدمنى هذا الشهر وخياطة كذا عقيب الشهر ، أو على ان تخدمنى شهرا من وقتى هذا وشهرا عقيب هذا الشهر ، وان كاتبه على خدمة شهر معين او سنة معينة لم يصح لأنه نجم واحد ، وتصح على خدمة ومال تقدمت الخدمة او تاخرت ان كان المال مؤجلا ولو الى اثنائها بخلاف الخدمة فانه لا يشترط تاجيلها . واذا كاتب العبد وله مال فماله لسيده الا ان يشترطه فان كانت له سرية ان جوزنا للعبد التسرى او ولد منها فهو لسيده ، واذا أدى

ما كوتب عليه فقبضه السيد أو وليه او ابرأه منه عتق لاقبل الاداء والابراء ، وان كاتبه على دنانير فابرأه من دراهم او بالعكس لم تصح البراءة الا أن يزيد بقدر ذلك مما لى عليك ، ولو كان فى ملكه مايؤدى فهو عبد مابقى عليه درهم ، فان أبرأه بعض ورثته من حقه منها وكان موسرا عتق عليه كله ، وما فضل فى يده بعد الاداء فله ، فان مات أو قتل ولو كان القاتل السيد قبل الاداء انفسخت الكتابة ومات عبدا وكان مافى يده لسيده ، وان عجل ماعليه قبل محله لزم سيده أخذه وعتق ان لم يكن فيه ضرر ، فلو أبى جعله الامام فى بيت المال ثم أداه الى السيد وقت حلوله وحكم بعتق المكاتب فى الحال ، واذا كاتبه على جنس كدنانير ودراهم أو عرض لم يلزمه قبض غيره ، واذا أدى العوض وعتق فبان العوض معيبا فله أرشه أو عوضه ان رده ولم يبطل عتقه ، واذا احضر مال الكتابة فقال السيد هذا حرام او غصب فان اقر به المكاتب او ثبت ببينة لم يلزم السيد قبوله ولا يجوز له ، وكذلك نفقة الزوجة وصداقها وكل حق او عوض فى عقد ، فان انكر ولم يكن للسيد بينة فقول العبد مع يمينه ، ثم يجب اخذه ويعتق ، فان نكل عن اليمين لم يلزم السيد قبوله ، وان حلف قيل للسيد : اما ان تقبضه ، واما ان تبرئه ليعتق ، فان قبضه وكان تمام كتابته عتق العبد ولم يمنع السيد من التصرف فيه انلم يقر به لأحد ، وعليه اثمه فيما بينه وبين الله ، وان ادعى انه غصبه من فلان لزمه دفعه اليه ، فان ابراه من مال الكتابة لم يلزمه قبضه لأنه لم يبق عليه حق ، وان لم يبرئه ولم يقبضه كان له دفع ذلك الى الحاكم لينوب الحاكم

فى قبضه عنه ، ويعتق العبد ، ولا باس ان يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته ، وان اتفقا على زيادة الاجل والدين لم يجز ، واذا دفع الى السيد مال الكتابة ظاهرا فقال له السيد انت حر ، او قال هذا حر ثم بان العوض مستحقا لم يعتق بذلك ، فلو ادعى المكاتب ان السيد قصد بذلك عتقه وانكر السيد فقول السيد

فصل :— ويملك المكاتب نفع نفسه وكسبه والاقرار وكل تصرف يصلح ماله من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والانفاق على نفسه وولده التابع له من امته ورقيقه ، وله ان يقتص لنفسه ممن جنى عليه على طرفه او جرحه بغير اذن سيده ، وله شراء ذوى رحمه وقبولهم اذا وهبوا له او وصى له بهم ولو اضروا بماله ، وله ان يفديهم اذا جنوا ، واذا ملكهم لم يجز بيعهم وكسبهم له وحكمهم حكمه : ان عتق عتقوا وان عجز رقوا لسيده الا اذا اعتقه سيده فلا يعتقون بل ارقاء لسيده ، وولده من امته كذلك ، وله تاديب رقيقه وتعزيرهم وختنهم لا إقامة الحد عليهم ، وله المطالبة بالشفعه والأخذ بها ولو من سيده ، وكذا السيد منه لأنه مع سيده فى البيع والشراء كالأجنبي ، وله الشراء نسيئة بلا رهن ، وله شراء من يعتق على سيده وسفره كمدين وتقدم فى الحجر ، وله اخذ الصدقة الواجبة والمستحبة ، فان شرط عليه ألا يسافر ولا ياخذ الصدقة ولا يسال الناس صح ؛ فلو خالف وفعل كان لسيده تعجيزه ولا يصح شرط نوع تجارة ، وليس له أن يسافر لجهاد ولا يبيع نساء ولو برهن وضمين ولو باضعاف قيمته ، وان باع باكثر من قيمته حالا

وجعل الزيادة مؤجلة جاز، ولا يرهن ماله ولا يضارب، ولا يتزوج، ولا يتسرى ولا يقرض، ولا يتبرع، ولا يدفع ماله سلما، ولا يهب ولو بثواب مجهول، ولا يحابى، ولا يعير دابته، ولا يوصى بمـاله، ولا يحط عن المشترى شيئا، ولا يضمن ولا يتكفل أحدا، ولا ينفق على قريبه غير ولده الذى يتبعه، ولا يتوسع فى النفقة، ولا يقتص اذا قتل بعض رقيقه بعضا، ولا يكاتبه، ولا يعتقه ولو بمـال فى ذمته، ولا يزوجه، ولا يكفر بمـال الا باذن سيده فى هذه المسائل كلها، وان اذن له فى التكفير بالمـال لم يلزمه، وكذا تبرعه ونحوه وولاء من يعتقه أو يكاتبه لسيده ولو مع عدم عجزه ورجوعه الى الرق الا ان يؤدى هو قبـل ان يؤدى مكاتبه فيكون ولاء كل منهما لسيده الذى كاتبه، واذا كوتبت الأمة وهى حامل او ولدت بعدها تبعها ولدها. ان عتقت باداء أو ابراء عتق لا باعتاقها وموتها، وولد بنتها كبنتها. لا ولد ابنها لانه يتبع أمه. ولا يتبعها ماولدته قبل الـكتابة، ولو اعتق السيد الولد دونها صح عتقه، واذا اشترى المكاتب زوجته أو اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح وان استولد أمته صارت أم ولد له وامتنع عليه بيعها، وان لزمته ديون معاملة تعلقت بذمته يتبع بها بعد العتق، ولا يملك غريمه تعجيزه، وان عجز تعلقت بذمة سيده

فصـــل: — ولا يملك السيد شيئا من كسبه، ويحرم الربا بينهما الا فى مال الـكتابة وتقدم آخر الربا لتجويزهم تعجيل الـكتابة بشرط ان يضع بعضها فيجوز فى هـذه الصورة، وان جنى السيد عليه فله الارش ولا

قصاص ، وان حبسه فعلى السيد ارفق الأمرين بالمكاتب من انظاره مثل تلك المدة أو أجرة مثله ، وان جنى المكاتب على غيره ولو على سيده تعلقت برقبته واستوى الأول والآخر ، ولو كان بعضها فى كتابته وبعضها بعد تعجيزه ، وعليه فداء نفسه مقدما على الكتابة ، ولو حل نجم الا ان يشاء ولى الجناية من سيده وغيره التأخير الى بعد وفاء مال الكتابة ، فان كان فيها مايوجب القصاص فلمستحقه استيفاؤه وتبطل حقوق الآخرين ان كان فى النفس ، وان عفا على مال صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال فان أدى وعتق فالضمان عليه ، وان اعتقه سيده أو قتله فالضمان عليه ، وان عجزه فعاد قناخير بين فدائه وتسليمه . واذا كان ارش الجناية للسيد وعجزه سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية ، وان بدأ المكاتب فدفع مال الكتابة الى سيده وكان ولى الجناية سأل الحاكم فحجر عليه لم يصح دفعه الى سيده ويرتجعه ويسلمه الى ولى الجناية ، فان وفى بما لزمه من ارشها والا باع الحاكم منه مابقى وباقيه باق على كتابته ، فان أدى عتق بالكتابة وسرى العتق الى باقيه ان كان السيد موسرا ، وان لم يكن الحاكم حجر عليه صح دفعه الى السيد . والواجب فى الفداء أقل الأمرين من قيمته أو ارش جنايته ، ولا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دين الكتابة بخلاف سائر الديون

فصل : — وان وطئ مكاتبته فى مدة الكتابة بشرط جاز ولا مهر ، وبلا شرط يؤدب عالم بالتحريم منه ومنها ، ويلزمه مهر ولو مطاوعة كأمتها ولا حد ، فان تكرر وطؤه قبل أن يؤدى مهره فمهر واحد ، ومتى ادى مهر

وطء لزمه مهر مابعده . فان أولدها سواء وطئها بشرط أولا أو أولد امته ثم كاتبها صارت أم ولدله وولده حر ، فان أدت عتقت وكسبها لها ، وان مات ولم تؤد أو عجزت عتقت بموته وسقط مابقي عليها من كتابتها وما فى يدها لورثته ، ولومات قبل عجزها ، وكذا الحكم فيما اذا أعتق المكاتب سيده ، ولا يملك السيد اجبار مكاتبته ولا ابنتها ولا أمتها على التزويج ، وليس لواحدة منهن التزويج بلا اذنه . وليس له وطء بنت مكاتبته ولو بشرط ، فان فعل فلاحد عليه ويأثم ويعذر ولها المهر حكمه حكم كسبها يكون لأمها . فان أحبلها صارت أم ولدله والولد حر يلحقه نسبه . ولا تجب عليه قيمتها ، وليس له وطء جارية مكاتبته ولا مكاتبته ، فان فعل أثم وعزر ولا حد وعليه مهرها لسيدها ، وولده منها حر يلحقه نسبه وتصير أم ولدله وعليه قيمتها لسيدها ، ولايجب عليه قيمة الولد . ولو كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها احدهما أدب فوق أدب الواطىء المكاتبة الخالصة وعليه لها مهر مثلها ، فان وطئاها فلها على كل واحد منهما مهر ، فان كانت بكرا فعلى الأول مهر بكر ، وعلى الآخر مهر ثيب ، وان أولدها أحدهما فولده حر وتصير أم ولدله ومكاتبة له كما لو اشترى نصفها من شريكه ، وعليه له نصف قيمتها مكاتبة له لانه اتلفها عليه ، فان كان موسرا أداه ، وان كان معسرا ففى ذمته وعليه له نصف قيمة ولدها ونصف مهر مثلها ، وان الحق بهما فهى أم ولدهما يعتق نصفها بموت احدهما وباقيها بموت الآخر . ويجوز بيع المكاتب وهبته والوصية به وولده التابع له وتقدم فى الهبة والموصى اليه

ومن انتقل اليه يقوم مقام مكاتبه يؤدي اليه مابقي من كتابته ، فاذا أدى اليه عتق وولاؤه لمن انتقل اليه ، وان عجز عادقنا ، وان لم يعلم مشتريه انه مكاتب فله الرد أو الارش ، ولا يجوز بيع مافى ذمة المكاتب ، وتصح وصية السيد لمكاتبه ودفع زكاته اليه ، وان اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر صح شراء الأول فقط ، وسواء كانا لواحد أو لاثنين ، وولاؤه للسيد على مقتضى ماسبق ، فان جهل الأول بطل البيعان ، ويرد كل واحد منهما الى كتابته ، وان أسر فاشتراه احد فلسيده أخذه بما اشترى به وهو على كتابته ، ولا يحتسب عليه بمدة الاسر ، وان لم ياخذه فهو لمشتريه بما بقي من كتابته يعتق بالاداء وولاؤه له ، ومن مات وفى ورائه زوجة لمكاتب انفسخ نكاحها ، وكذا لو ورث رجل زوجته المكاتبة أو غيرها

فصل : ـ والكتابة الصحيحة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها خيار على مستقبل ، ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه ، ويعتق بالأداء الى سيده ومن يقوم مقامه من ورثته وغيرهم ، وتصح الوصية بمال الكتابة ، فان سلمه المكاتب الى الموصى له أو وكيله أو وليه ان كان محجورا عليه برىء وعتق وولاؤه لسيده الذى كاتبه ، وان أبرأه الموصى له من مال الكتابة عتق ، فان اعتقه لم يعتق ، وان عجز ورد فى الرق صار عبدا للورثة وما قبضه الموصى له فهو له ، وتبطل الوصية فيما لم يقبضه ، وان وصى به للمساكين ووصى الى من يقبضه ويفرقه بينهم صح ، ومتى سلم المال الى الموصى برىء وعتق ، وان ابرأه منه لم يبرأ

لان الحق لغيره، وان دفعه المكاتب الى المساكين لم يبرأ ولم يعتق لان التعيين الى الموصى، وان وصى بدفع المال الى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصى به عطية لهم. فان كان انما وصى بقضاء ديونه مطلقا كان على المكاتب ان يجمع بين الورثة والوصى بقضاء الدين، ويدفعه اليهم بحضرته لأن المال للورثة، ولهم قضاء الدين منه ومن غيره، وللوصى فى قضاء الدين حق لان لهمنعهم من التصرف قبل قضاء الدين وتقدم فى باب الموصى له: الوصية للمكاتب بمال الكتابة: ولا يملك أحدهما فسخها الا السيد له الفسخ اذا حل نجم فلم يؤده المكاتب ولو لم يقل قد عجزت، واذاحل النجم وماله حاضر عنده طولب به ولم يجز الفسخ قبل الطلب، فان طلب منه فذكر أنه غائب عن المجلس فى ناحية من نواحى البلد أوقريب منه لم يجز الفسخ وامهل. ويلزمه انظاره ثلاثا لبيع عرض أو لمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على ملىء أو مودع. واذا حل نجم والمكاتب غائب بغير اذن سيده فله الفسخ. لاان غاب باذنه. لكن يرفع الامر الى الحاكم ليكتب كتابا الى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليأمره بالاداء أو يثبت عجزه عنده فيفسخ السيد أو وكيله حينئذ. وان كان قادرا على الأداء امره بالخروج الى البلد الذى فيه السيد ليؤدي او يوكل من يؤدى، فان فعله فى اول حال الامكان عند خروج القافلة ان كان لا يمكنه الخروج الا معها لم يجز الفسخ، وان اخره مع الامكان ومضى زمن المسير فللسيد الفسخ، وان كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من

الدفع اليه جاز وله الفسخ اذا ثبتت وكالته ببينة بحيث يأمن المكاتب انكار السيد ، فان لم يثبت ذلك لم يلزم المكاتب الدفع اليه وكان له عذرا يمنع جواز الفسخ ، وحيث جاز الفسخ لم يحتج الى حكم حاكم ، وليس للعبد فسخها ، ولقادر على الكسب تعجيز نفسه ان لم يملك وفاءا ، فان ملكه اجبر على وفائه ثم عتق ، ويجوز فسخها باتفاقهما ، ويجب على سيده ولو كان العبد المكاتب ذميا أن يؤتيه ربع مال الكتابة ، ان شاء وضعه عنه من اول الكتابة او من اثنائها ، وان شاء قبضه ثم دفعه اليه ، والوضع عنه افضل ، وان مات السيد قبل الايتاء فهو دين في تركته ، فان اعطاه السيد من جنس مال الكتابة لزمه قبوله ، وان أعطاه من غير جنسها مثل ان يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير أوعروضا لم يلزمه قبوله ، وان ادى ثلاثة ارباع المال وعجز عن الربع لم يعتق ، وللسيد فسخها ، لكن لو كان له على السيد مثل ماله عليه حصل التقاص وعتق عليه

فصل :ـــ وان كاتب عبيده اثنين فاكثر أو اماءه صفقة واحدة بعوض واحد صح وقسط بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد ، ويكون كل واحد منهم مكاتبا بقدر حصته فمن أدى ماقسط عليه عتق وحده ، ومن عجز فللسيد فسخ كتابته فقط ، وان شرط عليهم في العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين فسد الشرط وصح العقد ، وان اختلفوا بعد ان ادوا او عتقوا في قدر ماأدى كل واحد منهم فقال من كثرت قيمته : ادينا على قدر قيمتنا ، وقال آخر : ادينا على السواء فبقيت لنا على

الا كثر بقية ، فقول من يدعي اداء قدر الواجب عليه ، فان شرط السيد على المكاتب ان يرثه دون ورثته او يزاحمهم فى مواريثهم ففاسد ولا تفسد الكتابة ، وان شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز ، واذا كاتبه على ألفين فى رأس كل شهر الف وشرط ان يعتق عند اداء الأول صح ويعتق عند ادائه ، ويبقى الألف الآخر دينا عليه بعد عتقه ومن كاتب بعض عبده ملك من كسبه بقدره ، فان ادى ماعليه عتق كله وان كاتب حصة له فى عبد صح سواء كان باقيه حرا أو ملكا لغيره باذن شريكه أو لا، فان ادى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر عتق كله ان كان كاتبه موسرا وعليه قيمة حصة شريكه ، فان اعتق الشريك قبل ادائه عتق كله ان كان موسرا وعليه قيمة نصيب المكاتب . وان كاتبا عبدهما ولو متفاضلا صح ولم يؤد اليهما الا على قدر ملكيهما ، فان قبض احدهما دون الآخر بغير اذنه شيئا لم يصح القبض ، وللآخر ان يأخذ منه حصته ، فان كاتباه منفردين فادى الى احدهما ما كاتبه عليه لكون نصيبه من العوض اقل او ابرأه من حصة عتق نصيبه خاصة ان كان معسرا والا كله ، وان كاتباه كتابة واحدة فأدى الى احدهما مقدار حقه بغير اذن شريكه لم يعتق منه شيء ، وان كان باذنه عتق نصيبه وسرى الى باقيه ان كان موسرا وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتبا ولو كاتب ثلاثة عبدا فادعى الاداء اليهم فانكره احدهم شاركهما فيما اقرا بقبضه وتقبل شهادتهما عليه نصا . وان اختلفا فى الكتابة فقول من ينكرها ، وان اختلفا فى قدر عوضها او جنسه او اجلها فقول سيد

وان اختلفا فى وفاء مالها فقول سيد . وإن اقام العبد شاهدا وحلف معه او شاهدا وامرأتين ثبت الاداء وعتق ، وان اقر السيد ولو فى مرض موته يقبض مال الكتابة عتق العبد ، ولو قال استوفيت كتابتى كلها ان شاء الله أو شاء زيد عتق كما لو لم يستثن .

فصل : — والكتابة الفاسدة كما اذا كان العوض حراما كخمر ونحوه او مجهولا كثوب ودار تكون جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها ، ولا يلزمه قيمة نفسه ، ويغلب فيها حكم الصفة فى انه اذا أدى عتق لا ان أبرىء . وسواء كان فيه صفة كقوله : ان أديت الى فانت حر أولم يكن . وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه بسفه . ويملك السيد أخذ مافى يده قبل الاداء ، وما فضل بعد لأن كسبه هنا للسيد ، ويتبع المكاتبة ولدها فيها من غير سيدها . ولا يجب الايتاء ، واذا شرط فى كتابته ان يوالى من شاء فالشرط باطل والولاء لمن أعتق .

باب احكام أمهات الأولاد

ام الولد من ولدت مافيه صورة ولو خفية ولو ميتا ، من مالك ولو بعضها ، ولو مكاتبا أو محرمة عليه أو ابى مالكها ان لم يكن الابن وطئها . وتعتق بموته وان لم يملك غيرها ، فان وضعت جسما لاتخطيط فيه كمضغة ونحوها لم تصر به أم ولد ، وان ملك حاملا من غيره فوطئها حرم بيع الولد ويعتقه ، وان آصابها فى ملك غيره بنكاح

او شبهة عتق الحمل لا بزنا ولم تصر ام ولد ، وان وطىء أمته المزوجة ادب ولاحد عليه ، وان اولدها صارت أم ولد له وتعتق بموته وولده حر ، وما ولدت بعد ذلك من الزوج فله حكم أمه ، وكذا لو ملك اخته أو بنته من الرضاع فوطئها واستولدها او امة مجوسية او وثنية او ملك الكافر امة مسلمة فاستولدها ، اووطىء امته المرهونة او وطىء رب المال امة من مال المضاربة ، واحكام ام الولد احكام الامة من وطء وخدمة واجازة ونحوها الافى التدبير ، وفيما ينقل الملك فى رقبتها كبيع وهبة ووقف اوبراد له ، كرهن وتصح كتابتها كما تقدم وهى بيع ، ولا تورث ، وولدها الحادث من غير سيدها بعد الاستيلاد حكمها فى العتق بموت سيدها ، سواء عتقت او ماتت قبله، إلا انه لا يعتق باعتاقها ، وولد المدبرة وولد المكاتبة بعد تدبيرها كهى ، لكن اذا ماتت يعود رقيقا . واذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما فى يدها لورثته الا ثياب اللبس المعتاد . وكذا لو عتقت بتدبير أو غيره. وان مات وهى حامل منه فلها النفقة لمدة حملها من حال حملها و الا فعلى وارثه . واذا جنت تعلق ارش جنايتها برقبتها . وعلى السيد ان يفديها باقل الامرين من قيمتها يوم الفداء معيبة بعيب الاستيلاد أو ارش جنايتها . وسواء كانت الجناية على بدن أو مال أو باتلاف أو افساد نكاح برضاع كما يأتى فى الرضاع . وكلما جنت فداها . فان كانت الجنايات كلها قبل فداء شىء منها تعلق ارش الجميع برقبتها . ولم يكن عليه فيها كلها الا الاقل من قيمتها او ارش جميعها . ويشترك المجنى عليهم فى الواجب لهم كالغرماء . وان كانت

الجناية الثانية بعد فدائه عن الاولى فعليه فداؤها من التى بعدها كالاولى وان ماتت قبل فدائها فلا شىء على سيدها لانه لم يتعلق بذمته شىء . الا أن يكون هو الذى اتلفها فيكون عليه قيمتها . وله تزويجها وان كرهت وان قتلته ولو عمدا عتقت . ولوليه مع فقد ولدها من سيدها القصاص وان عفوا على مال أو كانت الجناية خطأ فعليها الاقل من قيمتها أو دينه . ولا حد على قاذفها ويعزر

فصل . واذا أسلمت ام ولد الكافر حيل بينه وبينها مالم يسلم وألزم بنفقتها ان لم يكن لها كسب الاان يموت فتعتق ، وان كان كسبها لا يفى بنفقتها لزمه اتمامها . ومن وطىء امة بينه وبين آخر فلم تحبل منه لزمه نصف مهرها لشريكه ، وان احبلها صارت أم ولد له وولده حر ولم يلزمه لشريكه سوى نصف قيمتها ، وان كان معسرا ثبت فى ذمته ، فان وطئها الشريك بعد ذلك واحبلها لزمه مهرها ولم تصر أم ولد له ، وان جهل ايلاد الأول أو انها مستولدة فولده حر وعليه فداؤه يوم الولادة ، والا فولده رقيق سواء كان الأول موسرا أو معسرا

كتاب النكاح

وخصائص النبى صلى الله عليه وسلم

وهو عقد التزويج : وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع لاملكها : — يسن لمن له شهوة ولا يخاف الزنا ولو فقيرا ، واشتغاله به أفضل من التخلى لنوافل العبادة ، ويباح لمن لا شهوة

له ، ويجب على من يخاف الزنا من رجل وامرأة علما أو ظنا ، ويقدم حينئذ على حج واجب نصا ، ولا يكتفى فى الوجوب بمرة واحدة بل يكون فى مجموع العمر ، ولا يكتفى بالعقد فقط ، بل يجب الاستمتاع ، ويجزى تسر عنه ، ومن امره به والده او احدهما قال احمد : امرته ان يتزوج — قال الشيخ : وليس لهما الزامه بنكاح من لا يريد ، فلا يكون عاقا كاكل ما لا يريد — ويجب بالنذر ، وليس له ان يتزوج ولا يتسرى ولا يطأ زوجته ان كانت معه بدار حرب الا لضرورة ، ويصح النكاح ولو فى غير الضرورة ، ويجب عزله ولا يتزوج منهم ، ويستحب نكاح دينة ، ولود ، وبكر ، الا ان تكون مصلحته فى نكاح الثيب ارجح ، من بيت معروف بالدين والقناعة ، حسيبة ، وهى النسيبة أى طيبة الأصل لابنت زنا ولقيطة ، ومن لا يعرف ابوها ، وان تكون جميلة اجنبية ، والا يزيد على واحدة ان حصل بها الاعفاف ، ويسن وقال الأكثر يباح «لوروده بعد الحظر» لمن اراد خطبة امراة وغلب على ظنه اجابته : النظر ، ويكرره ، ويتأمل المحاسن ولو بلا اذن «ولعله اولى ان امن الشهوة» الى ما يظهر منها غالبا : كوجه ورقبة ويد وقدم ، فان لم يتيسر له النظر او كرهه بعث اليها امراة تتاملها ثم تصفها له ، وتنظر المراة الى الرجل اذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها ، قال ابن الجوزى فى كتاب النساء : ويستحب لمن اراد ان يزوج ابنته ان ينظر لها شابا مستحسن الصورة ولا يزوجها دميما وهو القبيح ، ويأتى فى الباب بعده ، وعلى من استشير فى خاطب او مخطوبة ان يذكر ما فيه

من مساو وغيرها ولا يكون غيبة محرمة اذا قصد به النصيحة ، وان استشير في امر نفسه بينه كقوله : عندي شح ، وخلقي شديد ونحوهما ، ولا يصلح من النساء من قد طال لبثها مع رجل ، ومن التغفيل ان يتزوج الشيخ صبية ، ويمنع المراة من مخالطة النساء فانهن يفسدنها عليه ، والأولى الا يسكن بها عند اهلها ، والا يدخل بيته مراهق ، ولا ياذن لها في الخروج ، ولرجل نظر ذلك وراس وساق من الامة المستامة ، وهي المطلوب شراؤها ، وكذا الامة غير المستامة « وهو اصوب مما في التنقيح » ومن ذات محارمه ، وهي من تحرم عليه على التابيد بنسب أو سبب مباح لحرمتها ، الا نساء النبي صلى الله عليه وسلم فلا ، وتقدم في الحج فيحرم النظر الى أم المزني بهاوبنتها لأن تحريمهن بسبب محرم ، وكذا المحرمة باللعان ، وبنت الموطوءة بشبهة وأمها ، ولا تسافر المسلمة مع أبيها الكافر لأنه ليس محرما لها في السفر نصا ، وان كانت الأمة جميلة وخيفت الفتنة بها حرم النظر اليها كالغلام الأمرد ، ونص أن الجميلة تنتقب ، ولعبده لامبعض ومشترك — وافق الموفق بلى — نظر ذلك من مولاته وكذا غير أولي الاربة . وهو من لاشهوة له كعنين وكبير ومخنث ، ومن ذهبت شهوته لمرض لا يرجى برؤه ، وينظر ممن لاتشتهى كعجوز وبرزة وقبيحة الى غير عورة صلاة ، ويحرم نظر خصي ومجبوب الى اجنبية نصا كفحل ، ولشاهد نظر مشهود عليها تحملا واداء عند المطالبة منه ، ونصه وكفيها مع الحاجة ، وكذا لمن يعاملها في بيع واجارة ونحو ذلك ، ولطبيب نظر ولمس ماتدعو الحاجة الى نظره

ولمسه حتى فرجها وباطنه ، وليكن ذلك مع حضور محرم او زوج ، ويستر منها ماعدا موضع الحاجة . ومثله من يلي خدمة مريض . او مريضة فى وضوء واستنجاء وغيرهما . وكتخليصها من غرق وحرق ونحوهما . وكذا لو حلق عانة من لايحسن حلق عانته نصا . ولصبي مميز غير ذى الشهوة نظر مافوق السرة وتحت الركبة ، وذو الشهوة وبنت تسع كذى رحم . ومن له النظر لا يحرم البروز له . ولا يحرم النظر الى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ولا لمسها نصا ، ولا يجب سترها مع امن الشهوة ولا يجب الاستتار منه فى شيء ، وللمرأة مع الرجل والمرأة ولو كافرة وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر مافوق السرة وتحت الركبة ، وخنثى مشكل فى النظر اليه كامرأة ، ونظره الى رجل كنظر امرأة اليه والى امرأة كنظر رجل اليها ، ويجوز النظر الى الغلام بغير شهوة مالم يخف ثورانها فيحرم اذا كان مميزا ، ويحرم النظر الى احد منهم بشهوة او خوف نصا ، ولمس كنظر واولى ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر ولايجوز النظر الى الحرة الأجنبية قصدا ، ويحرم نظر شعرها لاالباين وتقدم فى السواك ، وصوتها ليس بعورة ، ويحرم التلذذ بسماعه ولو بقراءة ، ويحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ودابة يشتهيها ولا يعف عنها ، وكذا الخلوة بها ، وتحرم الخلوة لغير محرم على الكل مطلقا كخلوته بأجنبية ولو رتقاء فاكثر ، وخلوة أجانب بها ، وتحرم بحيوان يشتهى المرأة أو تشتهيه كالقرد ــ وقال الشيخ : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة ولو لمصلحة تعليم وتأديب ، والمقر مولاه عند من يعاشره

كذلك ملعون ديوث، ومن عرف بمحبتهم ومعاشرة بينهم منع من تعليمهم، وقال أحمد لرجل معه غلام جميل هو ابن اخته، الذى أرى لك ألا يمشى معك فى طريق، وكره أحمد مصافحة النساء وشدد أيضا حتى لمحرم وجوزه لوالد، ويجوز أخذ يد عجوز، ولا باس للقادم من سفر بتقبيل ذوات المحارم اذا لم يخف على نفسه، لكن لا يفعله على الفم بل الجبهة والرأس ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى الفرج، قال القاضى: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده: وكذا سيد مع أمته المباحة ولا ينظر من المشتركة عورتها، ويحرم أن تتزين لمحرم غيرهما، وله النظر من أمته المزوجة والوثنية والمجوسية الى مافوق السرة وتحت الركبة ـ قال فى الترغيب وغيره: ويكره النظر الى عورة نفسه بلا حاجة ـ ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد أو لحاف واحد ـ قال فى المستوعب: مالم يكن بينهما ثوب ـ وان كان أحدهما ذكرا غير زوج وسيد أو مع أمرد حرم واذا بلغ الاخوة عشر سنين ذكورا كانوا أو اناثا أو اناثا وذكورا، فرق وليهم بينهم فى المضاجع، فيجعل لكل واحد منهم فراشا وحده

فصل :ـــ ويحرم التصريح «وهو مالا يحتمل غير النكاح» بخطبة معتدة بائن الا لزوج تحل له، ويحرم تعريض «وهو مايفهم منه النكاح مع احتمال غيره» بخطبة رجعية، ويجوز فى عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث وبغير الثلاث. وبفسخ لعنة وعيب، وهى فى الجواب كهو فيما يحل ويحرم والتعريض نحو أن يقول. انى فى مثلك لراغب. ولا تفوتينى

بنفسك واذا انقضت عدتك فاعلميني . وما أشبه ذلك مما يدلها على رغبته فيها ، وتجيبه : مايرغب عنك ، وان قضي شيء كان ونحو ذلك، فان صرح بالخطبة أو عرض في موضع يحرمان فيه ثم تزوجها بعد حلها صح نكاحه ، ولا يحل لرجل أن يخطب على خطبة مسلم — لا كافر كما لاينصحه نصا — ان اجيب تصريحا ، أو تعريضا ان علم ، فان فعل صح العقد كالخطبة في العدة بخلاف البيع ، فان لم يعلم أجيب أم لا ، أو رد ولو بعد الاجابة، أو لم يركن اليه ، أو اذن له ، او سكت عنه ، أو كان قد عرض لها في العدة ، أو ترك الخطبة جاز ، ولا يكره للولي ولا للمرأة الرجوع عن الاجابة لغرض ، وبلا غرض يكره ، واشد منه تحريما من فرض له ولي الأمر على الصدقات أو غيرها مايستحقه فيجيء من يزاحمه أو ينزعه عنه ، والتعويل في الرد والاجابة عليها ان لم تكن مجبرة ، والا فعلى الولي ، لكن لو كرهت المجاب واختارت غيره وعينته سقط حكم اجابة وليها لأن اختيارها يقدم على اختياره — قال الشيخ : ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فاجابها فينبغي ألا يحل لرجل آخر خطبتها الا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب ، ونظير الأولى أن تخطبه امرأة أو وليها بعد أن خطب هو امرأة ، فان هذا ايذاء للمخطوب في الموضعين كما ان ذلك ايذاء للخاطب ، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد ، وذلك كله ينبغي أن يكون حراما انتهى — والسعي من الأب للايم في التزويج واختيار الاكفاء غير مكروه لفعل عمر رضي الله عنه ولو أذنت لوليها أن يزوجها من رجل بعينه فهل يحرم على أخيه المسلم

خطبتها أم لا ؟ احتمالان ، ويستحب عقد النكاح يوم الجمعة مساء بعد خطبة ابن مسعود: يخطبها العاقد أو غيره قبل الايجاب والقبول ، وكان احمد اذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بها قام وتركهم وليست واجبة وهي : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له واشهد ان لا إله الا الله واشهد أن محمدا عبده ورسوله ، ويقرا ثلاث آيات ، اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون ، اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ان الله كان عليكم رقيبا ، اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الآية وبعد . فان الله أمر بالنكاح ونهى عن السفاح . فقال مخبرا وآمرا وانكحوا الأيامى منكم الآية ، ويجزيء عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، والمستحب خطبة واحدة لا اثنتان ، احداهما من الزوج قبل قبوله[1] ويستحب ضرب الدف في الاملاك حتى يشتهر ويعرف نصا قيل لأحمد: ما الصوت ؟ قال : يتكلم ويتحدث ، ويظهر ، ويسن اظهار النكاح ويأتي آخر الوليمة وان يقال للمتزوج بارك الله لك وعليك وجمع بينكما في خير وعافية وان يقول اذا زفت اليه : اللهم اني اسالك خيرها وخير ماجبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ماجبلتها عليه

فصـــل : — خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ومحظورات ومباحات وكراهات — قاله احمد — فالواجبات : الوتر ، وهل هو قيام الليل أو غيره ؟ احتمالان : الاظهر الثاني ، والسواك لكل صلاة ، والاضحية وركعتا

(١) والأخرى من العاقد

الفجر » وفى الرعاية والضحى — وغلطه الشيخ » وقيام الليل لم ينسخ[١] وان يخير نساءه بين فراقه والاقامة معه[٢] وانكار المنكر اذا رآه على كل حال[٣] والمشاورة فى الأمر مع أهله وأصحابه[٤] ومصابرة العدو الكثير للوعد بالنصر .

ومنع من الرمز بالعين ، والاشارة بها ، ونزع لامة الحرب اذا لبسها حتى يلقى العدو ، وامساك من كرهت نكاحه ، ومن الشعر ، والخط ، وتعلمهما ، ومن نكاح الكتابية كالامة ، ومن الصدقة[٥] ولو تطوعا أو غير ما كولة ، والزكاة على قرابتيه وهما بنو هاشم وبنو المطلب — وقال القاضى فى قوله تعالى « انا أحللنا لك أزواجك : الآية » تدل على ان من لم تهاجر معه لم تحل له — وكان لا يصلى أولا[٦] على من مات وعليه دين لا وفاء له : كانه ممنوع منه الا مع ضامن : ويأذن لاصحابه فى الصلاة عليه ثم نسخ المنع فكان آخرا يصلى عليه ولا ضامن ويوفى دينه من عنده ، وظاهر كلامهم لا يمتنع من الارث ،

(١) أنكر الشيخ ابن تيمية مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة الضحى — وعدم نسخ قيام الليل هو صحيح المذهب

(٢) يدل على ذلك قوله تعالى (يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا — الآية)

(٣) يريد ولو ترتب عليه ايذاؤه بسبب انكاره وذلك بخلاف غيره

(٤) كان النبي صلى الله عليه وسلم معصوما عن الخطأ كبقية الأنبياء وانما وجبت عليه المشاورة بقوله تعالى (وشاورهم فى الأمر) للتشريع

(٥) يريد من اخذه الصدقة

(٦) قوله « أولا » أى فى أول الاسلام

وفى عيون المسائل لا يرث ولا يعقل بالاجماع ، وابيح له ان يتزوج بأى عدد شاء — وفى الرعاية : كان له ان يتزوج بأى عدد شاء ، الى ان نزل قوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج » انتهى — ثم نسخ لتكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزويج فقال تعالى « انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن . الآية » وله التزوج بلا ولى ولا شهود وبلا مهر وبلفظ الهبة ، وتحل له بتزويج الله كزينب ، واذا تزوج بلفظ الهبة لا يجب مهر بالعقد ولا بالدخول ، وله أن يتزوج فى زمن الاحرام ، وان يردف الأجنبية خلفه لقصة اسماء ، وان يزوجها لمن شاء ويتولى طرفى العقد ، وان كانت خلية أو رغب فيها وجبت عليها الاجابة ، وحرم على غيره خطبتها وأبيح له الوصال فى الصوم ، وخمس خمس الغنيمة وان لم يحضر ، والصفى من المغنم : وهو ما يختاره قبل القسمة من الغنيمة . ودخول مكة بلا احرام ، والقتال فيها ساعة . وله أخذ الماء من العطشان ، وان يقتل بغير احدى الثلاث نصا[1] وجعلت تركته صدقة فلا يورث . وفى عيون المسائل : ويباح له ملك اليمين مسلمة كانت أو مشتركة[2] وأكرم وجعل خير الخلائق اجمعين . وأمته أفضل الأمم وجعلت شهداء على الامم بتبليغ الرسل اليهم ، واصحابه خير القرون ،

(١) المراد بالثلاث : الثلاث المبيحة للقتل وهى المذكورة فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله : الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة اه

(٢) فسروا المشتركة بالكتابية

وامته معصومة من الاجتماع على الضلالة . واجماعهم حجة ، ونسخ شرعه الشرائع ، ولا تنسخ شريعته . وجعل كتابه معجزا ومحفوظا عن التبديل . ولو ادعى عليه او ادعى بحق كان القول قوله بغير يمين وظاهر كلامهم أنه فى وجوب القسم والتسوية بين الزوجات كغيره وظاهر كلام ابن الجوزى انه غير واجب عليه . وجعل أولى بالمؤمنين من انفسهم . ويلزم كل واحد ان يقيه بنفسه وماله . فله طلب ذلك . وان يحبه اكثر من نفسه وماله وولده والناس اجمعين وحرم على غيره نكاح زوجاته بعد موته ، وهن ازواجه فى الدنيا والآخرة وجعلن امهات المؤمنين فى تحريم النكاح ، ووجوب احترامهن وطاعتهن وتحريم عقوقهن ، ولا يتعدى تحريم نكاحهن الى قرابتهن اجماعا . وجعل ثوابهن وعقابهن ضعفين ولا يحل ان يسألن شيئا الا من وراء حجاب ، ويجوز ان يسال غيرهن مشافهة ، واولاد بناته ينسبون اليه دون أولاد بنات غيره ، والنجس منا طاهر منه ، وهو طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء ، ولم يكن له فىء فى الشمس والقمر لأنه نورانى والظل نوع ظلمة ، وكانت الأرض تجتذب أثقاله ، وساوى الأنبياء فى معجزاتهم وانفرد بالقرآن والغنائم ، وجعلت له ولأمته الأرض مسجدا وترابها طهورا ، ونصر بالرعب مسيرة شهر ، وبعث الى الناس كافة ، وأعطى الشفاعة العظمى والمقام المحمود ، ومعجزاته باقية الى يوم القيامة ، ونبع الماء من بين أصابعه بركة من الله تعالى حلت فى الماء بوضع أصابعه فيه فجعل يفور ويخرج من بين أصابعه لا أنه

يخرج من نفس اللحم والدم كما ظنه بعض الجهال، قاله فى الهدى، ومن دعاه وهو يصلى وجب عليه قطعها واجابته . وتطوعه صلى الله عليه وسلم بالصلاة قاعدا كتطوعه قائما فى الأجر ، وقال القفال على النصف كغيره، وكان له القضاء بعلمه ، وهو سيد ولد آدم ، وأول من تنشق عنه الأرض ، وأول شافع وأول مشفع ، وأول من يقرع باب الجنة ، وهو أكثر الأنبياء تبعا . وأعطى جوامع الكلم ، وصفوف أمته فى الصلاة كصفوف الملائكة ، ولا يحل لأحد أن يرفع صوته فوق صوته ، ولا أن يناديه من وراء الحجرات ، ولا باسمه فيقول يا محمد ، بل يقول يا رسول الله يا نبى الله ، ويخاطب فى الصلاة بقوله : السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، ولو خاطب مخلوقا غيره بطلت صلاته ، وخاطب ابليس باللعنة فى صلاته فقال : ألعنك بلعنة الله ولم تبطل ، وكانت الهدية حلالا له بخلاف غيره من رعاياهم (١) ومن رآه فى المنام فقد رآه حقا فان الشيطان لا يتخيل به ، وكان لا يتثاءب ، وعرض عليه الخلق كلهم من آدم الى من بعده كما علم آدم أسماء كل شيء ، ويبلغه سلام الناس بعد موته ، والكذب عليه ليس ككذب على غيره ، ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ، وتنام عيناه ولا ينام قلبه . ولا نقض بنومه ولو مضطجعا ويرى من خلفه كما يرى أمامه رؤية بالعين حقيقة نصا . والدفن فى البنيان مختص به لئلا يتخذ قبره مسجدا . وزيارة قبره مستحبة

---

(١) بخلاف أولياء الأمور فلا يجوز لهم أخذ الهدايا من الرعايا لقوله صلى الله عليه وسلم (هدايا العمال غلول) أى خيانة

للرجال والنساء . وخص بصلاة ركعتين بعد العصر . ولم يكن له أن يهدى ليعطى أكثر منه . وله أن يقضى وهو غضبان وأن يقضى بعلمه ويحكم لنفسه وولده . ويشهد لنفسه وولده . ويقبل شهادة من يشهد له صلى الله عليه وسلم

باب اركان النكاح ـ وشروطه

وأركانه الزوجان الخاليان من الموانع . والايجاب . والقبول . ولا ينعقد إلا بهما مرتبين . الايجاب أولا : وهو اللفظ الصادر من قبل الولى أو من يقوم مقامه . ولا يصح إيجاب إلا بلفظ أنكحت أو زوجت ولمن يملكها او بعضها وبعضها الآخر حراً أعتقتها وجعلت عتقها صداقها ونحوه . ولا يصح قبول لمن يحسنها إلا بقبلت تزويجها أو نكاحها أو هذا التزويج أو هذا النكاح أو تزوجتها أو رضيت هذا النكاح أو قبلت فقط أو تزوجت . أو قال الخاطب للولى : أزوجت فقال نعم . أو قال للمتزوج أقبلت فقال نعم — واختار الموفق والشيخ وجمع انعقاده بغير العربية لمن لم يحسنها . وقال الشيخ أيضا : ينعقد بما عده الناس نكاحا بأى لغة ولفظ كان ، وان مثله كل عقد ، وان الشرط بين الناس ماعدوه شرطا ، فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف . وكذلك العقود انتهى — فان كان أحد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر أتى الذى يحسن العربية بها والآخر يأتى بلسانه وان كان كل منهما لا يحسن لسان الآخر ترجم بينهما ثقة يعرف اللسانين ولا بد أن يعرف الشاهد أن اللسانين المعقود بهما ، ويأتى حكم تولى

طرفي العقد ، ويصح ايجاب أخرس وقبوله باشارة مفهومة يفهمها صاحبه والشهود ، أوكتابة ، لا من القادر على النطق ، ولا من أخرس لاتفهم اشارته ، فان قدر على تعلمهما من لايحسنهما بالعربية لم يلزمه وكفاه معناهما الخاص بكل لسان ، ولو قال الولي للمتزوج : زوجتك موليتي بفتح التاء عجزا أو جهلا باللغة العربية صح ، لامن عارف ، وان أوجب النكاح ثم جن أو أغمي عليه قبل القبول بطل العقد بموته نصا ، لاان نام ، ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل كقوله : ان وضعت زوجتي جارية فقد زوجتكها . أو زوجتك مافي بطنها . أو من في هذه الدار وهما لايعلمان مافيها بخلاف الشروط الحاضرة والماضية : مثل قوله زوجتك هذا ان كان أنثى . أو زوجتك ابنتي ان كانت عدتها قد انقضت ، او ان كنت وليها وهما يعلمان ذلك فانه يصح ، وكذا تعليقه بمشيئة الله او قال : زوجتك ابنتي ان شئت . فقال قدشئت وقبلت فيصح . قاله زين الدين بن عبدالرحمن بن رجب — واذا وجد الايجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجأ ، وكان للنبي صلى الله عليه وسلم ان يتزوج بلفظ الهبة وتقدم في الباب قبله ، وان تقدم القبول الايجاب كقوله : تزوجت ابنتك ، أو زوجني ابنتك لم يصح نصا ، وان تراخى عنه صح ماداما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا . وان تفرقا قبله بطل الايجاب ، وان اختلف لفظ الايجاب والقبول فقال الولي زوجتك : فقال المتزوج قبلت هذا النكاح أو بالعكس صح ، ولايثبت الخيار في النكاح ، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط

فصــل : ـــ وشروطه خمسة

أحدها ـــ تعيين الزوجين ، فلا يصح زوجتك ابنتي وله بنات حتى يميزها ، بان يشير اليها ، أو يسميها ، أو يصفها بمـا تتميز به عن غيرها ، كقوله : بنتي الكبرى ، أو الصغرى ، أو الوسطى ، أو البيضاء ونحوه ، فان سماها مع ذلك كان تا كيدا ، ولو لم يكن له الا واحدة صح ، ولو سماها بغير اسمها ، وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار اليها ، وان سماها باسمها او بغيرها ولم يقل بنتي لم يصح ، وكمن له بنات فاطمة وعائشة فقال زوجتك بنتي عائشة فقبل ونويا في الباطن فاطمة . وان سمى له في العقد غير من خطبها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح ولو رضى بعد علمه بالحال وان كان قد اصابها وهي جاهلة بالحال او التحريم فلها الصداق يرجع به على وليها ـــ قال احمد لأنه غره ـــ وتجهز اليه التي خطبها بالصداق الأول ، يعني بعقد جديد بعد انقضاء عدة التي اصابها ان كانت ممن يحرم الجمع بينهما ، وان كانت ولدت منه لحقه الولد ، وان علمت أنها ليست زوجته وأنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهي زانية لاصداق لها

الثاني ـــ رضاهما أو من يقوم مقامهما . فان لم يرضيا أو أحدهما لم يصح ، لـكن للأب تزويج بنيه الصغار والمجانين وبالغين بغـير أمة ولا معيبة عيبا يرد به النكاح بمهر المثل وغيره ولو كرها ، وليس لهم خيار اذا بلغوا وتزويج بناته الابكار ولو بعـد البلوغ ، وثيب لها تسع سنين بغير اذنهم ، وليس ذلك للجد ، ويسن استئذان بكر بالغة هي وأمها بنفسه او بنسوة ثقات ينظرن ما في نفسها . وامها بذلك اولى ، واذا زوج ابنه الصغير فبامرأة

واحدة وبا كثر ان راى فيه مصلحة ، وحيث اجبرت اخذ بتعيين بنت تسع سنين فا كثر كفئا ، لابتعيين المجبر ، فان امتنع من تزويج من عينته فهو عاضل سقطت ولايته ، ومن يخنق فى بعض الأحيان اوزال عقله ببرسام او بمرض مرجو الزوال لم يصح تزويجه الا باذنه ، وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير اذنه الا ان يكون سفيها وكان اصلح له ، وله قبول النكاح لابنه الصغير والمجنون ، ويصح قبول مميز لنكاحه باذن وليه نصا . لاطفل دون التمييز ، ولامجنون ولو باذن وليهما ، وللسيد اجبار امائه الابكار والثيب الا مكاتبته . ولو كان نصف الأمة حرا لم يملك مالك الرق اجبارها . ويعتبر اذنها واذن مالك البقية . كامة لاثنين ، ويقول كل منهما زوجتكها . ولا يقول زوجتك بعضها ، ويملك اجبار عبده الصغير ولو مجنونا لا عبده الكبير العاقل . ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج حرة كبيرة إلا باذنها إلا المجنونة فلهم تزويجها اذا ظهر منها الميل الى الرجال ، ويعرف ذلك من كلامها وتتبعها الرجال وميلها اليهم ونحوه ، وكذا ان قال أهل الطب ان علتها تزول بتزويجها ، ولو لم يكن لها ولى إلا الحاكم زوجها ، وان احتاج الصغير العاقل أو المجنون المطبق البالغ الى النكاح لحاجة النكاح أو غيره زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى ، ولا يملك ذلك بقية الأولياء وان لم يحتاجا اليه فليس له تزويجهما ، وليس لسائر الاولياء تزويج صغيرة لها دون تسع سنين بحال ، ولا للحاكم تزويجها خلافا لما فى الفروع فانه لم يوافق عليه . ولهم تزويج بنت تسع فا كثر باذنها ، ولها إذن صحيح معتبر نصا . واذن الثيب الكلام : وهى من وطئت فى القبل

بآلةالرجال ولو بزناً ، وحيث حكمنا بالثيوبة وعادت البكارة لم يزل حكم الثيوبة ، واذن البكر الصمات ولو زوجها غير الاب ، وان ضحكت أو بكت فسكوتها . ونطقها أبلغ ، فان أذنت فلا كلام ، وان لم تاذن استحب أن لا يجبرها ، وزوال البكارة باصبع او وثبة او شدة حيضة ونحوه لا يغير صفة الاذن . وكذا وطء دبر ، ويعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفتها به ، ولا يشترط تسمية المهر . ولا الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية . ولا الاشهاد على إذنها ، والاحتياط الاشهاد وان ادعى زوج اذنها وأنكرت صدقت قبل الدخول لا بعده . وان ادعت الاذن فانكرت صدقت . ومن ادعى نكاح امرأة فجحدته ثم أقرت له لم تحل له إلا بعقد جديد . فان أقر الولى عليها وكان الولى ممن يملك إجبارها صح إقراره والا فلا

فصل :— الثالث الولى . فلا يصح إلا بولى . فلو زوجت نفسها أو غيرها أو وكلت غير وليها فى تزويجها ولو باذن وليها فيهن لم يصح فان حكم بصحته حاكم أو كان المتولى العقد حاكما لم ينقض . وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة كما لو حكم بالشفعة للجار . ويزوج أمتها باذنها « بشرط نطقها به » من يزوجها ولو بكرا ان كانت غير محجور عليها والا فيزوج أمتها وليها فى مالها ان كان الحظ فى تزويجها . وكذلك الحكم فى أمة ابنه الصغير ، ويجبرها من يجبر سيدتها . ويزوج معتقتها عصبة المعتقة من النسب . فان عدم فاقرب ولى لسيدتها المعتقة باذنها ، فان اجتمع ابن المعتقة وأبوها فالابن ولى ولا اذن لسيدتها . وأحق الناس

بنكاح المرأة الحرة أبوها ثم أبوه وان علا . وأولى الاجداد أقربهم. ثم ابنها ، ثم ابنه وان سفل ، ثم أخوها لأبوين . ثم لأبيها . ثم بنوهما كذلك وان نزلوا ثم العم لأبوين ، ثم لأب ثم بنوهما كذلك . وان نزلوا ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث . فاذا كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فكأخ لأبوين وأخ لأب ثم المولى المنعم . ثم أقرب عصباته . ويقدم هنا ابنه وان نزل على أبيه . ثم السلطان وهو الامام أو الحاكم أو من فوضا اليه ولو من بغاة اذا استولوا على بلد . ومن حكمه الزوجان وهو صالح للحكم كحاكم . ولا ولاية لغير العصبات الاقارب كالأخ من الام والخال وعم الام وابيها ونحوهم ولا لمن اسلمت على يديه . فان عدم الولى مطلقا او عضل زوجها ذو سلطان فى ذلك المكان كوالى البلد أو كبيره أو امير القافلة ونحوه ، فان تعذر زوجها عدل باذنها — قال احمد فى دهقان قرية : رئيسها : يزوج من لا ولى لها اذا احتاط لها فى الكفء والمهر اذا لم يكن فى الرستاق قاض — وان كان فى البلد حاكم وابى التزويج إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه ، صار وجوده كعدمه ، وولى أمة ولو آبقة سيدها ولو فاسقا او مكاتبا ، فان كان لها سيدان اشتركا فى الولاية . وليس لواحد منهما الاستقلال بها بغير اذن صاحبه ، فان اشتجرا لم يكن للسلطان ولاية . فان اعتقاها وليس لها عصبة فهما ولياها . فان اشتجرا أقام الحاكم مقام الممتنع منها . وان كان المعتق او المعتقة واحدا وله عصبتان كالابنين والأخوين فلأحدهما الاستقلال بتزويجها . ولا تزول الولاية بالاغماء ولا العمى ولا بالسفه . وان جن احيانا أو أغمى

عليه أو نقص عقله بنحو مرض أو احرم . انتظر زوال ذلك . ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك

فصــل : — ويشترط فى الولى حرية . الا مكاتبا يزوج امته . وذكورية . واتفاق دين سوى ما يأتى قريبا . وبلوغ . وعقل . وعدالة . ولو ظاهرا الا فى سلطان وسيد . ورشد : وهو معرفة الكفء ومصالح النكاح ، وليس هو حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه — قاله الشيخ — ويقدم اصلح الخاطبين . وفى النوادر — وينبغى ان يختار لموليته شابا حسن الصورة ؛ فان كان الأقرب ليس أهلا كالطفل والعبد والكافر والفاسق والمجنون المطبق والشيخ اذا أفند ،[١] أو عضل الأقرب زوج الأبعد ، والعضل منعها أن تتزوج بكفء اذا طلبت ذلك ورغب كل منهما فى صاحبه ، ولو بدون مهر مثلها — قاله الشيخ . ومن صور العضل اذا امتنع الخطاب لشدة الولى انتهى — ويفسق بالعضل ان تكرر منه ، وان غاب غيبة منقطعة ولم يوكل زوج الابعد مالم تكن أمة فيزوجها الحاكم ، ويأتى فى نفقة المماليك وهى مالا تقطع الا بكلفة ومشقة وتكون فوق مسافة القصر ، وان كان الأقرب أسيرا أو محبوسا فى مسافة قريبة لا تمكن مراجعته او تتعذر او كان غائبا لا يعلم اقريب هو ام بعيد او علم انه قريب ولم يعلم مكانه او كان مجهولا لا يعلم انه عصبة فزوج الابعد صح ، ثم ان علم العصبة وزال المانع لم يعد العقد ، وكذا لو زوجت بنت ملاعنة ثم

(١) أفند أى ضعف عقله وتصرفه لسبب ما من كبر أو مرض

استلحقها اب ، ولا يلى كافر نكاح مسلمة ولو بنته إلا اذا اسلمت ام ولده ومكاتبته ومدبرته فيليه ويباشره ، ويلى كتابى نكاح موليته الكتابية من مسلم وذمى ويباشره ، ويشترط فيه شروط ، ولا يلى مسلم نكاح كافرة الا سيد امة ، او ولى سيدتها ، او يكون المسلم سلطانا فله تزويج ذمية لاولى لها ، واذا زوج الابعد من غير عذر للأقرب اوزوج اجنبى لم يصح ولو اجازه الولى . ولو تزوج الأجنبى لغيره بغير اذنه او زوج الولى موليته التى يعتبر اذنها بغير اذنها او تزوج العبد بغير اذن سيده لم يصح ولو اجازه وهو نكاح الفضولى فان وطىء فلا حد .

فصل :— ووكيل كل واحد من هؤلاء الاولياء يقوم مقامه وان كان حاضرا ، والولى ليس بوكيل للمرأة ، ولو كان وكيلا لتمكنت من عزله ، فله توكيل بغير اذنها وقبل اذنها له ، ولا يفتقر الى حضور شاهدين ويثبت له ما يثبت لموكل (١) حتى فى الاجبار ، لكن لا بد من اذن غير مجبرة لوكيل ، فلا يكفى اذنها لوليها بالتزويج ولا بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها واذنها له بعد توكيله فيما يظهر ، ولو وكل ولى ثم أذنت للوكيل صح ولو لم تاذن للولى ، وهو فى كلامهم ، ويشترط فى وكيل ولى ما يشترط فى الولى من العدالة وغيرها ، ولا يشترط فى وكيل الزوج عدالته ، ويصح توكيله مطلقا ، كقول المرأة لوليها ، والولى لوكيله

(١) يريد بقوله ولا يفتقر الى حضور شاهدين ان للولى أن يوكل من غير توقف عليهما . وقوله بعد ويثبت له أى لمن وكله الولى

زوج من شئت ، او من ترضاه ، ويتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء.
وليس للوكيل ولا للولى ان يتزوجها لنفسه ، ويجوز لولده ، ومقيدا
كزوج فلانابعينه ، ويشترط قول ولى او قول وكيله لوكيل زوج: زوجت
فلانة فلانا او زوجت موكلك فلانا فلانة ، ولا يقول زوجتها منك ،
ويقول وكيل زوج : قبلته لفلان او لموكلى فلان ، ووصى كل واحد
من الاولياء فى النكاح بمنزلته ، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية اذا نص
له على التزويج مجبرا كان الولى كاب او غير مجبر كاخ — قال ابن عقيل
صفة الايصاء ان يقول الاب لمن اختاره: اوصيت اليك بنكاح بناتى ،
او جعلتك وصيا فى نكاح بناتى، كما يقول فى المال وصيت اليك بالنظر
فى اموال اولادى — فيقوم الوصى مقامه مقدما على من يقدم عليه الموصى
فان كان الولى له الاجبار فذلك لوصيه فيجبر من يجبره من ذكر وانثى
وان كان يحتاج الى اذنها فوصيه كذلك ، ولا خيار لمن زوجه اذا
بلغ ، واما الوصى فى المال فيملك تزويج امة من يملك النظر فى ماله
نصا، وكذا من لم يثبت له الولاية كالعبد والفاسق والصبي المميز لا يصح
ان يوكله الولى فى تزويج موليته .فان وكله الزوج فى قبول النكاح او
وكله الأب فى قبوله كابنه الصغير صح

فصل : — واذا استولى وليان فاكثر فى الدرجة فان اذنت
لواحد منهم تعين ولم يصح نكاح غيره . وان اذنت لهم صح التزويج
من كل واحد منهم . والأولى تقديم افضلهم علما ودينا . ثم أسنهم .
فان تشاحوا اقرع بينهم . فان سبق غير من قرع فزوج صح . واذا

زوج الوليان اثنين وعلم السابق فالنكاح له . فاذا دخل بها الثانى وهو لا يعلم انها ذات زوج فرق بينهما . فان كان وطئها وهو لا يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل وترد للاول . ولا تحل له حتى تنقضى عدتها . ولا ترد الصداق الذى يؤخذ من الداخل بها على الذى دفعت اليه ، ولا يحتاج النكاح الثانى الى فسخ لانه باطل : ولا يجب لها المهر الا بالوطء دون مجرد الدخول والوطء دون الفرج . وإن وقعا معا بطلا ولا مهر لها على واحد منهما . ولا يرثانها ولا ترثهما . وان جهل السابق مثل ان جهل السبق او علم عين السابق ثم جهل أو علم السبق وجهل السابق فسخهما حاكم . ولها نصف المهر يقترعان عليه . وكذا لو طلقاها . وان اقرت لأحدهما بالسبق لم يقبل نصا . وان ماتت قبل الفسخ والطلاق فلاحدهما نصف ميراثها بقرعة من غير يمين ، وان مات الزوجان فان كانت اقرت بسبق احدهما فلا ميراث لها من الآخر . وهى تدعى ميراثها من اقرت له بالسبق . فان ادعى ذلك ايضا دفع اليها ميراثها منه . وان لم يكن ادعى ذلك وانكر الورثة فالقول قولهم مع ايمانهم . فان نكلوا قضى عليهم . وان لم تكن اقرت بالسبق فلها ميراثها من احدهما بقرعة . ولو ادعى كل واحد منهما السبق فاقرت به لاحدهما ثم فرق بينهما وجب المهر على المقر له . وان مات ورثت المقر له دون صاحبه : وان ماتت قبلهما احتمل ان يرثها المقر له واحتمل الا يقبل اقرارها له ، اطلقها فى المغنى والشرح ، وان لم تقر لاحدهما الا بعد موته فكما لو اقرت له فى حياته ، وليس لورثة احدهما الانكار لاستحقاقها ، وان لم تقر لو احدمنهما اقرع

بينهما وكان لها ميراثها ممن نفع لهـا القرعة عليه . وان كان احـدهما قد اصابها وكان هو المقر له او كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهى لاتدعى سواه ، وان كانت مقرة للآخر فهى تدعى مهر المثل وهو مقر لها بالمسمى ، فان استويا أو اصطلحا فلا كلام ، وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط ، وان كان المسمى لهـا اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهى تنكرها فلا تستحقها ، وان زوج سيد عبده الصغير من امته او بنتـه او زوج ابنه بنت اخيه او زوج وصى فى نـكاح صغيرا بصغيرة تحت حجره ونحوه صح ان يتولى طرفى العقـد ، وكذلك ولى المراة العـاقلة مثل ابن عم والمولى والحاكم اذا أذنت له فى نكاحها أو وكل الزوج الولى أو الولى الزوج أو وكلا واحدا ونحوه ، ويكفى زوجت فلانا فلانة أو تزوجتها ان كان هو الزوج أو وكيله الا بنت عمه وعتيقته المجنونتين فيشترط ولى غيره أوحاكم

فصـــل : ـــواذا قال لأمته القن أو المدبرة أو المكاتبة أو أم ولده أو المعلق عتقها على صفة التى تحل له اذن : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أوجعلت عتق أمتى صداقها ، أو صداق أمتى عتقها ، أوقد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها ، أو اعتقتها على ان عتقها صداقها ، او اعتقتك على ان اتزوجك وعتقك صداقك : صح ان كان متصلا نصا بحضرة شاهدين فان طلقها سيدها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها وقت الاعتاق ، فان لم تكن قادرة اجبرت على الاستسعاء نصا ، وان ارتدت او فعلت

مايفسخ نكاحها : مثل ان ارضعت له زوجة صغيرة ونحو ذلك قبل الدخول فعليها قيمة نفسها . ويصح جعل صداق من بعضها حر عتق ذلك البعض ، وان قال : زوجتك لزيد وجعلت عتقك صداقك ، او قال صداقك عتقك ، او اعتقتك وزوجتك له على الف ، وقبل زيد فيهما : صح ، كما لو قال : اعتقتك واكريتك منه بالف ، ولو اعتقها بسؤالها على ان تنكحه ، او قال : اعتقتك على ان تنكحيني ويكون عتقك صداقك او على ان تنكحيني فقط وقبلت : صح ، ويصير العتق صداقا كما لو دفع اليها مالا ثم تزوجها عليه ولم يلزمه ان تتزوجه ، ثم ان تزوجته لم يكن له عليها شيء والالزمها قيمة نفسها . ولو قال : اعتقتك وزوجيني نفسك لم يلزمها ان تتزوجه ولا شيء عليها . ولا باس ان يعتق الرجل امته ثم يتزوجها سواء اعتقها لله سبحانه او ليتزوجها ، واذا قال : اعتق عبدك على ان ازوجك ابنتي فاعتقه لم يلزمه ان يزوجه ابنته وعليه له قيمة العبد كما لو قال : اعتق عبدك عني وعلي ثمنه ، او طلق زوجتك على الف ففعل او الق متاعك في البحر وعلي ثمنه

فصل :— الرابع الشهادة : احتياطا للنسب خوف الانكار ، فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين مسلمين عدلين ذكرين بالغين عاقلين سامعين ناطقين ولو كانا عبدين او ضريرين اذا تيقنا الصوت تيقنا لاشك فيه : او عدوي الزوجين او احدهما ، او الولي : لا بمتهم برحم كابني الزوجين اوابني أحدهما ، ونحوه : ولا باصمين او اخرسين او احدهما كذلك ، ولا يبطل بالتواصي بكتمانه ، فان كتمه الزوجان والولي والشهود قصدا صح العقد

و كره ، ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين ولو كانت الزوجة ذمية ، ولو اقر رجل وامراة انهما نكحا بولى وشاهدى عدل قبل منهما ويثبت النكاح باقرارهما ويكفى العدالة ظاهرا فقط ، فلو بانا فاسقين فالعقد صحيح ، ولو تاب فى مجلس العقد فكمستور ، قاله فى الترغيب

الخامس الخلو من الموانع : بان لا يكون بهما او باحدهما ما يمنع التزويج من نسب او سبب او اختلاف دين او كونها فى عدة ونحو ذلك.

والكفاءة فى زوج شرط للزوم النكاح لا لصحته ، يصح النكاح مع فقدها ، فهى حق للمراة والأولياء كلهم حتى من يحدث منهم ، فلو زوجت المرأة بغير كفء فلمن لم يرض الفسخ من المرأة والأولياء جميعهم فورا وتراخيا ، ويملكه الا بعد مع رضا الأقرب والزوجة ، فلو زوج الأب بغير كفء برضاها فللاخوة الفسخ نصا ، ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها الفسخ فقط ، والكفاءة مفسرة فى خمسة أشياء — الدين : فلا يكون الفاجر والفاسق كفئا لعفيفة عدل — الثانى المنصب وهو النسب : فلا يكون العجمى وهو من ليس من العرب كفئاً لعربية — الثالث الحرية : فلا يكون العبد ولا المبعض كفئاً لحرة ولو عتيقة — الرابع الصناعة : فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والكساح والزبال والنفاط كفئا لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز «والثانى» [1] وصاحب العقار ونحو ذلك — الخامس : اليسار بمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة، قال ابن عقيل

(١) يظهر لى أن كلمة والثانى مقمحة هنا اذلم يسبقها أول

بحيث لاتتغير عادتها عند أبيها فى بيته ، فلا يكون المعسر كفئا لموسرة ، وليس مولى القوم كفئا لهم ، ويحرم تزويجها بغير كفء بغير رضاها ، ويفسق به الولى ، ويسقط خيارها بما يدل على الرضا من قول أوفعل وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم الا بالقول ، ولا تعتبر هذه الصفات فى المرأة : فليست الكفاءة شرطا فى حقها للرجل ، والعرب من قرشى وغيره بعضهم لبعض اكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض اكفاء

باب المحرمات فى النكاح (١)

يحرم على الأبد الأم والجدة من كل جهة وان علت ، والبنت من حلال أو حرام أو شبهة أو منفية بلعان ، ويكفى فى التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهرا وان كان النسب لغيره ، وبنات الأولاد ذكورا كانوا او أناثا وان سفلن ، والأخت من كل جهة ، وبنات كل أخ وأخت وان سفلن ، وبنات ابنتهما كذلك ، والعمات والخالات من كل جهة وان علون ، لابناتهن ، وتحرم عمة أبيه ، وعمة أمه ، وعمة العم لأب لانها عمة ابيه ، لاعمة العم لام لانها اجنبية ، وتحرم خالة العمة لام ، لاخالة العمة

(١) التحريم فى النكاح ضربان . تحريم على التأبيد . وتحريم على التوقيت . والأول منهما أربعة أنواع . أولها تحريم النسب وهوما مثل له المصنف بالأم والجدة الخ . وثانيها زوجات النبى صلى الله عليه وسلم . وثالثها تحريم الرضاع . ورابعها تحريم المصاهرة . وأما الضرب الثانى وهو التحريم المؤقت الى أمد فنوعان أحدهما تحريم الجمع كزواج الأخت مع أختها الخ . والثانى التحريم لعارض كزواج المعتدة الخ وايضاح هذه الأنواع مبسوط فى سياق الكلام الآتى

لاب لأنها اجنبية ، وتحرم عمة الخالة لاب لانها عمة الام ، ولا تحرم عمة الخالة لام لانها اجنبية

وتحرم زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فقط على غيره ولو من فارقها ، وهن ازواجه دنيا واخرى

ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب ولو بلبن غصبه فارضع به طفلا — قال ابن البناء وابن حمدان وصاحب الوجيز: الاام اخيه واخت ابنه - يعنون فلاتحرمان بالرضاع ، وفيها صور ، ولهذا قيل الا المرضعة وبنتها على ابى المرتضع واخيه من النسب ، وعكسه ، والحكم صحيح ويأتى فى الرضاع ، لكن الاظهر عدم الاستثناء لان اباحتهن لكونهن فى مقابلة من يحرم بالمصاهرة لافى مقابلة من يحرم من النسب ، والشارع انما حرم من الرضاع مايحرم من النسب لا مايحرم بالمصاهرة

فصل :— ويحرم بالمصاهرة اربع : ثلاث بمجرد العقد ، وهن امهات نسائه ، وحلائل آبائه: وهن كل من تزوجها ابوه اوجده لابيه أو لامه من نسب أو رضاع وان علا ، فارقها أو مات عنها ، وحلائل أبنائه : وهن كل من تزوجها احد من بنيه أو بنى أولاده وان نزلوا من أولاد البنين أو البنات من نسب أو رضاع ، وتباح بناتها ، والرابعة الربائب ولو كن فى غير حجره: وهن بنات نسائه اللاتى دخل بهن دون اللاتى لم يدخل بهن ، فان متن قبل الدخول او ابانهن بعد الخلوة وقبل الوطء لم تحرم البنات ، فلا يحرم الربيبة الا الوطء — قال الشارح :

والدخول بها وطؤها . كنى عنه بالدخول — وتحرم بنت ربيبه نصا وبنت ربيبته : وتباح زوجة ربيبه ، وتباح أخت أخيه لامه ، وبنت زوج أمه ، وزوجة زوج أمه ، وحماة ولده ووالده ، وبنتاهما ، فلو كان لرجل ابن اوبنت من غير زوجته ولد له قبل تزويجه بها او بعده ولو بعد فراقها . ولها بنت او ابن من غيره ولدتها قبل تزويجه بها أو بعده بعد وطئها او فراقها ولدته من آخر : جاز تزويجه احدهما من الآخر ، ويباح لها ابن زوجة ابنها وابن زوج ابنتها ، وابن زوج امها ، وزوج زوجة ابنها ، وزوج زوجة ابيها . ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال وحرام وشبهة ولو فى دبر ، ولا يثبت ان كانت ميتة او صغيرة لا يوطأ مثلها . ولا بمباشرتها . ولا بنظر الى فرجها أو غيره . ولا بخلوة لشهوة ، وكذا لو فعلت هى ذلك برجل اواستدخلت ماءه ، ويحرم باللواط لابدواعيه ولا بمساحقة النساء مايحرم بوطء المراة . فمن تلوط بغلام او بالغ حرم على كل واحد منهما ام الآخر وابنته نصا ، وتحرم اخته من الزنا ، وبنت ابنه ، وبنت بنته . وبنت اخيه ، وبنت اخته من الزنا ، وتحرم الملاعنة على الملاعن على التابيد ولو اكذب نفسه او كان اللعان بعد البينونة اوفى نكاح فاسد . واذا قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته لم تحل له ابدا — قاله الشيخ عقوبة له وقال فى رجل خبب امراة على زوجها : يعاقب عقوبة بليغة ونكاحه باطل فى احد قولى العلماء فى مذهب مالك واحمد وغيرهما — ويجب التفريق بينهما . واذا فسخ الحاكم نكاحا لعنة او عيب يوجب الفسخ لم تحرم على التابيد

فصل :— ويحرم الجمع بين الاختين . وبين المرأة وعمتها او خالتها ولو رضيتا ، وسواء كانت العمة والخالة حقيقة او مجازا كعمات آبائهم وخالاتهم ، وعمات امهاتها وخالاتهن ، وان علت درجتهن من نسب او رضاع ، وبين خالتين بان ينكح كل واحد منهما ابنة الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت ، وبين عمتين بان ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد لكل واحدمنهما بنت ، اوعمة وخالة بان ينكح امرأة وينكح ابنه امها فيولد لكل واحد منهما بنت ، وبين كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى حرم نكاحه . فان كان في عقد واحد أوفي عقدين معا او تزوج خمسا في عقد واحد بطل في الجميع ، وان تزوجهما في عقدين أو وقع في عدة الأخرى بائنا كانت أو رجعية بطل الثاني والأول صحيح ، فان لم تعلم أولاهما فعليه فرقتهما بطلاقهما أو بفسخ الحاكم نكاحهما دخل بهما أو بواحدة منهما او لم يدخل بواحدة ، فان كان لم يدخل بهما فعليه لاحداهما نصف المهر يقترعان عليه ، وله أن يعقد على احداهما في الحال بعد فراق الاخرى ، وان كان دخل باحداهما أقرع بينهما ، فان وقعت القرعة لغير المصابة فلها نصف المهر ، وللمصابة مهر المثل ، وان وقعت للمصابة فلا شيء للأخرى ، وللمصابة المسمى جميعه ، وله نكاح من شاء منهما ، فان نكح المصابة فله ذلك في الحال ، وان أراد نكاح الاخرى لم يجز حتى تنقضي عدة المصابة ، وان كان دخل بهما وأصابهما فلاحداهما المسمى ، وللأخرى مهر المثل يقرع بينهما ، وليس له نكاح واحدة منهما حتى

تنقضى عدة الاخرى ، وان ولدت منه احداهما أو كلتاهما فالنسب لاحق به ، ولا يحرم الجمع بين أخت رجل من أبيه وأخته من أمه ولو فى عقد واحد ، ولا بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها ، ويكره بين بنتى عميه أو عمتيه ، أو بنتى خاليه . أو بنتى خالتيه . أو بنت عمه وبنت عمته ، أو بنت خاله وبنت خالته . ولو كان لرجلين بنتان لكل رجل بنت ووطئا امة فاتت بولد والحق ولدها بهما فتزوج رجل بالامة وبالبنتين فقد تزوج ام رجل وأخته ، وان اشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها صح ولم يحل له وطؤها حتى يطلق امرأته وتنقضى عدتها ، ودواعى الوطء مثله ، وان اشترى جارية ووطئها : حل له شراء أمها وأختها وعمتها وخالتها كما يحل له شراء المعتدة والمزوجة ، وان اشترى من يحرم الجمع بينهما فى عقد واحد صح ، وله وطء احداهما ، وليس له الجمع بينهما فى الوطء ، وأما الجمع فى الاستمتاع بمقدمات الوطء فيكره ، ولا يحرم ، قاله ابن عقيل ، فان وطىء إحداهما فليس له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بعتق أو تزويج بعد استبرائها أو ازالة ملكه ولو ببيع ونحوه للحاجة — قاله الشيخ وابن رجب — ويعلم أنها ليست بحامل ، ولا يكفى استبراؤها بدون زوال الملك ، ولا تحريمها ولا زوال ملك بدون استبراء ، ولا كتابتها ، ولا رهنها ، ولا بيعها بشرط خيار ، ومثله هبتها لمن يملك استرجاعها منه كهبتها لولده ، فلو خالف ووطئهما واحدة بعد واحدة : فوطء الثانية محرم لاحد فيه ولزمه ان يمسك عنهما حتى يحرم احداهما

ويشتريها (١) فان عادت الى ملكه ولو قبل وطء الباقية لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى — قال ابن نصر الله: هذا ان لم يجب استبراء فان وجب لم يلزمه ترك أختها فيه — وهو حسن، وان وطىء أمته ثم تزوج أختها لم يصح، فان حرمت عليه ثم تزوج الأخت بعد استبرائها صح، فان رجعت اليه الامة فالزوجية بحالها وحلها باق، ولم يطأ واحدة منهما حتى تحرم عليه الاخرى، وان أعتق سريته ثم تزوج أختها قبل فراغ مدة استبرائها لم يصح أيضا له نكاح أربع سواها، وان اشترى أختين مسلمة ومجوسية فله وطء المسلمة، وان وطىء امرأة بشبهة او زنا لم يجز فى العدة ان يتزوج اختها ولا يطاها ان كانت زوجة نصا، ولا يعقد على رابعة ولا يطاها، ولا يمنع من نكاح امة فى عدة حرة بائن بشرطيه، وتقدم لو اشتبهت اخته باجنبية فى آخر كتاب الطهارة، ويحرم نكاح موطوءة بشبهة فى العدة الأعلى واطىء ان لم تكن لزمتها عدة من غيره، وليس للحر ان يجمع بين اكثر من أربع، ولا للمرأة ان تتزوج اكثر من رجل، وله التسرى بما شاء من الاماء ولو كتابيات من غير حصر، وكان للنبى صلى الله عليه وسلم ان يتزوج باى عدد شاء، ونسخ تحريم المنع (٢)

---

(١) كذا فى الأصل والأظهر أن يقال: حتى يحرم احداهما ويستبرئها بدل قوله ويشتريها

(٢) المعروف أن النبى صلى الله عليه وسلم كان فى حل من التزوج بمن شاء وباى عدد شاء. ثم قصر فيما بعد على التسع اللاتى كن فى عصمته معا. وفى ذلك يقول الله تعالى «لا يحل لك النساء من بعد — الآية»، وهذا من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ويقول العلماء أن هذا النهى نسخ وجاز له ثانيا التعدد الكثير. بقوله تعالى «يا أيها النبى انا احللنا لك أزواجك الخ ليكون المنع من جهته هو

ولا للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين ، وليس له التسرى ، ويأتى فى نفقة المماليك ، ولمن نصفه حر فاكثر نكاح ثلاث نصا ، ومن طلق واحدة من نهاية جمعه لم يجزله ان يتزوج اخرى حتى تنقضى عدتها ولو كان الطلاق بائنا ، وان ماتت جاز فى الحال نصا، فلو قال اخبرتنى بانقضاء عدتها فى مدة يجوز انقضاؤها فيها فكذبته فله نكاح اختها وبدلها فى الظاهر ، ولا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد وتسقط الرجعة

فصل : — فى المحرمات لعارض يزول

تحرم عليه زوجة غيره ، والمعتدة ، والمستبرأة منه من وطء مباح او محرم او من غير وطء ؛ والمرتابة بعد العدة بالحمل ، وتحرم الزانية اذا علم زناها على الزانى وغيره حتى تتوب وتنقضى عدتها ، فان كانت حاملا منه لم يحل نكاحها قبل الوضع . وتوبتها ان تراود عليه فتمتنع ، وقيل توبتها كتوبة غيرها من غير مراودة، واختاره الموفق وغيره ، فاذا تابت حل نكاحها للزانى وغيره . ولا يشترط توبة الزانى بها اذا نكحها ، واذا زنت امرأة او رجل قبل الدخول أو بعده لم ينفسخ النكاح ولا يطا الرجل أمته اذا علم منها فجورا ، وتحرم مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ، ويأتى فى الرجعة بابسط من هذا ، وتحرم المحرمة حتى تحل ، وتقدم فى محظورات الاحرام ، ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ، ولا لمسلم ولو عبدا نكاح كافرة الا حرائر نساء أهل الكتاب ولو حربيات ، والأولى الا يتزوج من نسائهم ، وقال الشيخ يكره كذبائحهم بلا حاجة ، ومنع النبى صلى الله عليه وسلم من نكاح كتابية

وأيضا من نكاح امة مطلقا ، وأهل الكتاب هم أهل التوراة والانجيل كاليهود والسامرة والنصارى ومن وافقهم من الأفرنج والأرمن وغيرهم ، فاما المتمسك من الكفار بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فليسوا باهل كتاب ، لاتحل منا كحتهم ولاذبائحهم كالمجوس وأهل الاوثان ، وكمن احد ابويها غير كتابى ولو اختارت دين أهل الكتاب (١) ولكتابى نكاح مجوسية ووطؤها بملك يمين ، ولا لمجوسى كتابية نصا . وتحل نساء بنى ثعلب ومن فى معناهن من نصارى العرب و يهودهم . والدروز والنصيرية والتيانية لاتحل ذبائحهم . ولا يحل نكاح نسائهم . ولا ان ينكحهم المسلم وليته ، والمرتدة يحرم نكاحها على اى دين كانت ، . لا يحل لحر مسلم ولو خصيا او مجبوبا اذا كان له شهوة يخاف معها مواقعة المحظور بالمباشرة نكاح أمة مسلمة : الا أن يخاف عنت العزوبة : اما لحاجة متعة : واما لحاجة خدمة لكبر او سقم ونحوهما نصا : و لايجد طولا لنكاح حرة ولو كتابية بالا يكون معه مال حاضر يكفى لنكاحها ولا يقدر على ثمن أمة ولو كتابية فتحل ، والصبر عنها مع ذلك خير

(١) عللوا ذلك بانها متولدة بين من يحل ومن لايحل . وشبهوها بحيوان ولد بين مأكول وغير مأكول مع أن علماء المذهب اختلفوا فيمن ولدت بين مجوسيين واختارت دينا من أديان أهل الكتاب فمنهم من قال بتحريمها . ومنهم من قال بحلها للمسلم اعتبار بنفسها فاذا أخذنا بقول المجيزين نكاحها مع أن ابويها غير كتابيين فلعل الأولى أن يقال بالجواز فيمن احد أبويها كتابى

وأفضل ، وله فعل ذلك مع صغر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها أو كان له مال ولكن لم يزوج لقصور نسبه أو له مال غائب بشرطه (١) فان وجد من يقرضه أو رضيت الحرة بتأخير صداقها او بدون مهر مثلها او بتفويض بضعها او بذل له باذل ان يزنه أو ان يهبه او لم يجد من يزوجه الا باكثر من مهر المثل بزيادة تجحف بماله لم يلزمه ، والقول قوله فى خشية العنت وعدم الطول ، حتى لو كان فى يده مال فادعى انه وديعة او مضاربة قبل قوله ، ونكاح من بعضها حر أولى من امة ، ومتى تزوج امة ثم ذكر أنه كان موسرا حال النكاح أو لم يكن يخشى العنت فرق بينهما ، فان كان قبل الدخول وصدقه السيد فلا مهر ، وان أكذبه فله نصفه وان كان بعد الدخول فعليه المسمى جميعه ، واذا تزوج الأمة وفيه الشرطان (٢) ثم أيسر أو نكح حرة أو زال خوف العنت أو نحوه لم يبطل نكاحها ، وان تزوج حرة فلم تعفه ولم يجد طولا لحرة أخرى جاز له نكاح أمة ولو جمع بينهما فى عقد واحد ، وكذا لو تزوج امة فلم تعفه ساغ له نكاح ثانية ثم ثالثة ثم رابعة ولو فى عقد واحد اذا علم أنه لايعفه الا ذلك ، وكتابى حر فى ذلك كمسلم ، وولد الجميع منهن رقيق للسيد الا ان يشترط الزوج على مالكها حريته فيكون حرا قاله فى الروضة وابن القيم — ولعبد ومدبر ومكاتب ومعتق بعضه نكاح امة ولو فقد

(١) يريد بشرطه أن يخاف العنت فان نكاح الأمة موقوف جوازه على ذلك وهو الشرط

(٢) الشرطان هما أن يعدم مهر الحرة ، وأن يخاف العنت

فيه الشرطان ولو على حرة ، وان جمع بينهما فى عقد واحد صح ، وليس له نكاح سيدته ولا ام سيده او سيدته ، ولا الحر أن يتزوج امته ولا ان يتزوج امة مكاتبه ولا امة ولده من النسب دون الرضاع ولو كان ملك كل واحد من الثلاثة بعضا من الامة ، ولا لحرة نكاح عبد ولدها ، ولها ذلك مع رقها ، وللعبد نكاح امة ولده ، ويصح نكاح امة من بيت المال مع ان فيه شبهة تسقط الحد ، لكن لاتجعل الامة ام ولد ، ذكره فى الفنون ، وللابن نكاح امة ابيه وكذلك سائر القرابات ، وان ملك حر أو ولده الحر زوجته اومكاتبه زوجته بميراث اوغيره انفسخ نكاحها وكذا لو ملك بعضها ، ويحرم وطؤها هنا ، وكذا لو ملكت زوجة او ولدها او مكاتبها زوجها او بعضه . ومن جمع بين محللة ومحرمة فى عقد واحد صح فيمن تحل ، ولو تزوج اما وبنتا فى عقد واحد بطل فى الام فقط ، ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين كالمجوسية الاماء اهل الكتاب ، وكل من حرمها النكاح من امهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء والابناء حرمها الوطء فى ملك اليمين والشبهة والزنا لان الوطء آكد فى التحريم من العقد ، فلو وطىء ابنه أمة او ابوه امة بملك اليمين حرم عليه نكاحها ووطؤها ان ملكها ، ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين امره ، قال الشيخ ، ولا يحرم فى الجنة زيادة العدد والجمع بين المحارم وغيره

باب الشروط فى النكاح

ومحل المعتبر منها صلب العقد وكذا لو اتفقا عليه قبله ـ قاله الشيخ

وغيره وقال : وعلى هـذا جواب أحمـد فى مسائل الحيل ، لان الآمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا ، وقال فى فتاويه . انه ظاهر المذهب ومنصوص احمد وقول قدماء اصحابه ومحققى المتأخرين . قال فى الانصاف : وهو الصواب الذى لاشك فيه — ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه

وهى قسمان : — صحيح — وهو نوعان : أحدهما مايقتضيه العقد كتسليم الزوجة اليه وتمكينه من الاستمتاع بها فوجوده كعدمه — الثانى شرط ماتنتفع به المرأة كزيادة معلومة فى مهرها ، أو نقد معين ، أو ألا ينقلها من دارها أو بلدها ، أو ألا يسافر بها ، أو لا يفرق بينها وبين أبويها أو اولادها ، أو على أن ترضع ولدها الصغير ، أولايتزوج عليها ولا يتسرى ، أوشرط لهـا طلاق ضرتها ، أوبيع أمته ، فهذا صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه ، ولا يجب الوفاء به بل يسن ، فانلم يفعل فلها الفسخ ، لابعزمه ، وهو على التراخى ، فلايسقط الابمـايدل على الرضا من قول او تمكين منها مع العلم ، ولا تلزم هذه الشروط الا فى النكاح الذى شرطت فيه ، فان بانت منه ثم تزوجها ثانيا لم تعد — وقال الشيخ : لوخدعها فسافربها ثم كرهته لم يكن لهان يكرهها بعدذلك انتهى — هذا اذا لم تسقط حقها ، فان اسقطته سقط ، ولو شرط لهـا الا يخرجها من منزل ابويها فمـات الأب بطل الشرط ، ولو تعذر سكنى المنزل بخراب وغيره سكن بها حيث اراد وسقط حقها من الفسخ — وقال الشيخ فيمن شرط لها ان يسكنها بمنزل ابيه فسكنت ثم طلبت سكنى

منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ماعجز عنه انتهى — ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته مدة معينة صح وكانت من المهر

فصـل : — القسم الثانى فاسد — وهو نوعان

احدهما مايبطل النكاح : وهو اربعة اشياء — احدها نكاح الشغار : وهو ان يزوجه وليته على ان يزوجه الآخر وليته ولامهر بينهما ، سكتا عنه او شرطا نفيه ، ولو لم يقل وبُضع كل واحدة منهما مهر الاخرى وكذا لو جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهرا للأخرى ، فان سموا مهرا كان يقول ، زوجتك ابنتى على ان تزوجنى ابنتك ومهر كل واحدة مائة او ومهر ابنتى مائة ومهر ابنتك خمسون او اقل او اكثر : صح بالمسمى نصا ان كان مستقلا غير قليـل حيلة ، ولو سمى لاحداهما ولم يسم للاخرى صح نكاح من سمى لهـا — الثانى نكاح المحلل : بان يتزوجها بشرط انه متى احلها للأول طلقها ، او لا نكاح بينهما او اتفقا عليه ، او نوى ذلك ، ولم يرجع عن نيته عند العقد ، وهو حرام غير صحيح ، ولا يحصل به الاحصان ولا الاباحة للزوج الاول ، ويلحق فيه النسب فلو شرط عليه قبل العقد ان يحلها لمطلقها ثم نوى عند العقد غير ماشرطا عليه وانه نكاح رغبة صح ، قاله الموفق ، وغيره ، والقول قوله فى نيته ، ولو زوج عبده بمطلقته ثلاثا ثم وهبها العبد او بعضه لينفسخ نكاحها لم يصح النكاح نصا ، وهو محلل بنيته كنية الزوج (١) ولو دفعت

(١) يريد أنه بهبته العبد أو بعضه للزوجة المطلقة يكون محتالا للتحليل كاحتيال من تزوج قاصدا مجردا حلال الزوجة . فالنكاح فى كل ذلك باطل

مالاهبة لمن تثق به ليشترى مملوكا فاشتراه وزوجه لها ثم وهبه لها انفسخ النكاح، ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه وهو الزوج ولا أثر لنية الزوجة والولى، «قاله فى اعلام الموقعين. وقال: صرح أصحابنا بان ذلك يحلها، وذكر كلامه فى المغنى فيها. قال فى المحرر والفروع وغيرهما: ومن لافرقة بيده لاأثر لنيته. قال المنقح الأظهر عدم الاحلال وفى الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها لتاسفه على طلاقها حلها بعيد فى مذهبنا لأنه يقف على زوج واصابة، ومتى زوجها مع ماظهر من تاسفه عليها لم يكن قصده بالنكاح الا التحليل، والقصد عندنا يؤثر فى النكاح بدليل ماذكره أصحابنا اذا تزوج الغريب بنية طلاقها اذا خرج من البلد لم يصح، ومن عزم على تزويجه لمطلقته ثلاثا أو وعدها كان أشد تحريما من التصريح بخطبة المعتدة إجماعا، لاسيما ينفق عليها ويعطيها ماتحلل به ذكره الشيخ — الثالث نكاح المتعة وهو أن يتزوجها الى مدة مثل ان يقول زوجتك ابنتى شهرا، أوسنة، أو الى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج وشبهه، معلومة كانت المدة أو مجهولة، أو يقول هو أمتعتينى نفسك فتقول امتعتك نفسى لابولى ولا شاهدين، وان نوى بقلبه فكالشرط نصا خلافا للموفق، وان شرط فى النكاح طلاقها فى وقت ولو مجهولا فهو كالمتعة، وان لم يدخل بها فى عقد المتعة وفيما حكمنا به أنه متعة فرق بينهما ولا شيء عليه، وان دخل بها فعليه مهر المثل وان كان فيه مسمى، ولا يثبت به احصان ولا اباحة للزوج الأول ولايتوارثان ولاتسمى زوجة، ومن تعاطاه

عالما عزر ويلحق فيه النسب اذا وطىء يعتقده نكاحا ويرث ولده ويرثه ومثله اذا تزوجها بغير ولى ولاشهود واعتقده نكاحا جائزا ، فان الوطء فيه شبهة يلحقه الولد فيه ، ويستحقان العقوبة على مثل هذا العقد

الرابع — اذا شرط نفى الحل فى نكاح ، او علق ابتداءه على شرط غير مشيئة الله كقوله: زوجتك اذا جاء رأس الشهر ، أو رضيت أمها ، أو رضى فلان ، أو ألا يكره فلان : فسد العقد ، وتقدم ذكر بعض الشروط فى اركان النكاح ، ويصح النكاح الى الممات

النوع الثانى — اذا شرطا أو احدهما الخيار فى النكاح ، أو فى المهر ، او عدم الوطء ، او ان جاء بالمهر فى وقت كذا والا فلا نكاح بينهما ، أو شرط عدم المهر او النفقة ، او قسمة لها أقل من ضرتها أو اكثر او ان اصدقها رجع عليها ، او يشترط ان يعزل عنها ، أو لا يكون عندها فى الجمعة الا ليلة ، او لا تسلم نفسها . الابعد مدة معينة ، أو ألا يسافر بها اذا ارادت انتقالا . او ان يسكن بها حيث شاءت او شاء ابوها او غيره ، او ان تستدعيه الى الجماع وقت حاجتها او ارادتها ، او شرط لها النهار دون الليل ، او الا تنفق عليه او تعطيه شيئا ونحوه بطل الشرط وصح العقد ، وان طلق بشرط خيار وقع

فصل :— فان تزوجها على انها مسلمة فبانت كتابية . او تزوجها يظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة : فله الخيار فى فسخ النكاح ، وبالعكس لاخيار له ، وان شرطها امة فبانت حرة ، او ذات نسب فبانت اشرف ، او على صفة دنيئة فبانت اعلى منها :

فلا خيار له ، وان شرطها بكرا ، او جميلة ، او نسيبة او بيضاء ، او طويلة ، اوشرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصمم والشلل ونحوه فبانت بخلافه : فله الخيار نصا كما لو شرط الحرية ، ويرجع بالمهر ان قبضته على الغار والا سقط ، ولا يصح فسخ فى خيار الشرط الا بحكم حاكم : غيرماياتى فى الباب بعده ، وان تزوج الحر امراة يظنها حرة الأصل، اوشرطها حرة فبانت امة وكان الحر ممن لايجوزله نكاح الاماء او كان ممن يجوز له ذلك واختار الفسخ وكان ذلك قبل الدخول فلا مهر ، وان كان دخل بها فلها المسمى وولده منها حر ، ويفديه بقيمته يوم ولادته ان ولدته حيا لوقت يعيش لمثله سواء عاش او مات بعد ذلك ، ويرجع بذلك وبالمهر على من غره ، سواء كان الغار واحدا او اكثر كما ياتى قريبا ، وان كان ظنها عتيقة فلاخيار له ، والحكم فى المدبرة وام الولد والمعلق عتقها بصفة كالأمة القن ، وولد ام الولد يُقَوَّم كأنه عبد ، وكذلك ولد المعتق بعضها ، ويفدى من ولدها بقدر مافيه من الرق ، وكذلك المكاتبة ويفديه ابوه ، ومهرها وقيمة ولدها لها الا ان يكون الغرور منها فلا شيء لها ، ويثبت كونها امة ببينة فقط لابمجرد الدعوى ولاباقرارها ، وان حملت المغرور بها فضربها ضارب فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة يرثها ورثته ، وان كان الضارب اباه لم يرثه ، ولايجب فداء هذا الولد للسيد ، ويفرق بينهما ان لم يكن ممن يجوز له نكاح الأماء . وان كان ممن يجوز له نكاح الأماء فله الخيار ، فان رضى بالمقام معها فما بعد الرضا فرقيق ، وان كان المغرور

عبداً فولده احرار يفديهم اذا عتق لتعلقه بذمته ، ويرجع به على من غره ، كأمره باتلاف مال غيره بانه له فلم يكن ، ويرجع عليه بالمهر المسمى ايضا ، وشرط رجوعه على الغار ان يكون قد شرط له انها حرة ولو لم يقارن الشرط العقد حتى مع ايهامه حريتها — قاله فى الشرح والمغنى نصا — ولمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء ، فان كان الغار السيد ولم تعتق بذلك فلا شيء له على الزوج ، وان كان الأمة تعلق برقبتها ، وان كان اجنبيا رجع عليه ، وان كان الغرور منها ومن وكيلها فالضمان بينهما نصفان ، وان تزوجت حرة أو امة رجلا على انه حر أو تظنه حرا فبان عبدا فلها الخيار بين الفسخ والامضاء نصا ، فان اختارت الحرة الامضاء فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة ، وان اختارت الفسخ فلها ذلك من غير حاكم كالو كانت تحت عبد ، وان غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلا بالكفاءة فلها الخيار ، وان لم يخل بها فلا خيار ، أشبه مالو شرطته فقيها فبان بخلافه ، وان شرطت صفة غير ذلك مما لا يعتبر فى الكفاءة كالجمال ونحوه فبان اقل منها فلا خيار لها ، وكل موضع حكم فيه بفساد العقد ففرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ، وبعده فلها مهر المثل ، وكل موضع فسخ فيه النكاح مع صحته قبل الدخول فلا مهر ، وبعده يجب المسمى

فصل : — وان عتقت الأمة كلها وزوجها حر او بعضه فلا خيار لها وان كان عبدا فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم ، فاذا قالت اخترت نفسى أو فسخت النكاح انفسخ ، ولو قالت طلقت نفسى ونوت المفارقة كان كناية عن الفسخ ، وهو على التراخى ، فان عتق قبل فسخها أو رضيت بالمقام معه

او امكنته من وطئها او مباشرتها أو تقبيلها طائعة أو قبلته هى ونحوه مما يدل على الرضا بطل خيارها ، فان ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز جهله أو الجهل بملك الفسخ لم تسمع وبطل خيارها نصا ، ويجوز للزوج الاقدام على وطئها اذا كانت غير عالمة ، ولو بذل الزوج لها عوضا على أن تختاره جاز نصا ، ولو شرط معتقها عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد اذا اعتقها فرضيت لزمها ذلك ، فان كانت صغيرة أو مجنونة فلا خيار لها فى الحال ، ولها الخيار اذا بلغت تسعا وعقلت مالم يطأ الزوج قبل ذلك ولا يمنع زوجها من وطئها ، وليس لوليها الاختيار عنها ، فان طلقت قبل ان تختار وقع الطلاق وبطل خيارها ان كان بائنا ، وان كان رجعيا أو عتقت المعتدة الرجعية فلها الخيار ، فان رضيت بالمقام بطل خيارها ، وان فسخت فى العدة بنت على ما مضى منها تمام عدة حرة ، فان راجعها فلها الفسخ ، فان فسخت ثم عاد فتزوجها بقيت معه بطلقة واحدة ، وان تزوجها بعد أن عتق رجعت معه على طلقتين ، ومتى اختارت الفرقة بعد الدخول فالمهر للسيد ، وان كان قبله فلا مهر ، وان اعتق احد الشريكين وهو معسر فلا خيار لها ، ولو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا ثم مات السيد عتقت ، ولا فسخ قبل الدخول لئلا يسقط المهر أو يتنصف فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ ، فهذه مستثناة من كلام من أطلق [1] وان اعتق الزوجان معا فلا

(١) حاصل هذا أن المدبرة التى عتقت بموت سيدها لها حق الفسخ من زوجها العبد . ولكن لو فسخت فلا تستحق المهر كله أو لا تستحق نصفه على خلاف العلماء

خيار لها ، وان اعتق العبد وتحته أمة فلا خيار له لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها ، فلو تزوج امرأة مطلقا فبانت امة فلا خيار . ولو تزوجت مطلقا فبان عبد فلها الخيار . فكذلك فى الاستدامة . ويستحب لمن له عبد وأمة متزوجان فاراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت لها عليه خيار

باب العيوب فى النكاح(١)

اذا وجدت زوجها مجبوبا : أى مقطوع الذكر لم يبق منه مايطأ به او اشل : فلها الفسخ فى الحال ، فان امكن وطؤه بالباقى فادعاه وأنكرته قبل قولها مع يمينها ، وان بان عنينا لايمكنه الوطء باقراره او ببينة على اقراره أو بنكوله كما يأتى اجل سنة هلالية ولو عبدا منذ ترافعه الى الحاكم فيضرب له المدة ولا يضربها غيره ، ولا تعتبر عنته الا بعد بلوغه ، ولا يحتسب عليه منها مااعتزلته ، ولو عزل نفسه أوسافر

فى ذلك . ومعروف أن المدبرة تحسب حرة من تلث مال سيدها . وان المهر الذى تأخذه يعود على مال السيد بالزيادة . ومتى اتسع المال ترجى ان تخرج كلها عتيقة فاذا فسخت وسقط المهر فقد لايتسع مال السيد لعتقها كلها . والشارع متشوف الى حرية القن لتنفذ عليه جميع الاحكام الشرعية . فلذلك استثنيت هذه الصورة من حق الزوجة ومنعت من الفسخ فيها لتأخذ الصداق فيساعد على عتقها .

(١) قسم الفقهاء عيوب النكاح المثبتة للخيار الى ثلاثة أقسام احدها ما يختص بالرجال . وهو ماذكره المصنف فى هذا الفصل وثانيها مايشترك فيه الرجال والنساء وثالثها مايختص بالنساء

حسب عليه ، فان وطيء فيها والا فلها الفسخ ، وان جب قبل الحول ولو بفعلها فلها الخيار من وقتها ، فان قال قد علمت انى عنين قبل ان انكحها فان اقرت او ثبت ببينة فلا يؤجل وهى امرأته ، وان علمت انه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك ، ويؤجل سنة من يوم ترافعه ، وان قالت فى وقت من الاوقات رضيت به عنينا لم يكن لها المطالبة بعد ، وان لم يعترف ولم تكن بينة ولم يدع وطأً حلف . فان نكل اجل ، فان اعترفت انه وطئها مرة فى القبل ولو فى مرض يضرها فيه الوطء او فى حيض ونحوه او فى احرام او وهى صائمة وطاهرة ولو فى الردة بطل كونه عنينا . فان وطئها فى الدبر او فى نكاح سابق او وطيء غيرها لم تزل العنة لانها قد تطرأ ، وان ادعى وطء بكر فشهد بعذرتها امرأة ثقة اجل ، والاحوط شهادة امرأتين ، وان لم يشهد بها احد فالقول قوله ، وعليها اليمين ان قال ازلتها وعادت ، وان شهدت بزوالها لم يؤجل وعليه اليمين ان قالت زالت بغيره ، وكذا ان أقر بعنته واجل وادعى وطاها فى المدة ، وان كانت ثيبا وادعى وطأها بعد ثبوت عنته وانكرته فقولها ، وان ادعى الوطء ابتداء مع انكار العنة وانكرته فقوله مع يمينه ، فان نكل قضى عليه بنكوله ، ويكفى فى زوال العنة تغييب الحشفة او قدرها من مقطوع مع انتشاره ، وان ادعت زوجة مجنون عنته ضربت له المدة ، ويكون القول قولها هنا فى عدم الوطء ولو كانت ثيبا ، وان علم ان عجزه عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له مدة ، وان كان لكبر او مرض لايرجى زواله ضربت له

المدة ، وكل موضع حكمنا بوطئه فيه بطل حكم عنته ، فان كان فى ابتداء الامر لم تضرب له مدة ، وان كان بعد ضربها انقطعت ، وان كان بعد انقضائها لم يثبت لها خيار ، وكل موضع حكمنا بعدم الوطء فيه حكمنا بعنته كما لو أقر بها

فصل :-[1] ويثبت الخيار فى فسخ النكاح بجذام أو برص أو جنون ولو أفاق ، فان اختلفا فى بياض بجسده هل هو بهق أو برص ، أو فى علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين هل هو جذام ، فان كانت للمدعى بينة من أهل الثقة والخبرة تشهد بما قال ثبت قوله ، والا حلف المنكر والقول قوله ، وان اختلفا فى عيوب النساء ، اريت النساء الثقات ويقبل قول امرأة واحدة عدل ، وان شهدت بما قال الزوج عمل بها ، والا فالقول قول المرأة ، وان زال العقل بمرض فهو اغماء لايثبت به خيار ، فان زال المرض ودام به الاغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار ، [2] ويثبت بالرتق : وهو كون الفرج مسدودا ملتصقا لامسلك للذكر فيه ، وبالقرن والعفل : وهو لحم يحدث فيه يسده ، وقيل القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر ، وقيل العفل رغوة تمنع لذة الوطء ، وقيل شيء يخرج من الفرج شبيه بالأدرة التى للرجال فى الخصية ، وعلى كلا الأقوال يثبت به الخيار ، ويثبت بانخراق مابين السبيلين ، وما بين مخرج بول ومنى ،

(١) فى هذا الفصل ذكر المصنف القسمين الباقيين من أقسام العيوب وبدأ بالمشترك منها بين الرجل والمرأة

(٢) هذه هى العيوب الخاصة بالنساء . وهى القسم الثالث

وبخر فم وفرج . وباستطلاق بول ونحو ، وبقر وح سيالة فى فرج ، وبباسور وناصور وخصاء وهو قطع الخصيتين . وسل وهو سلهما . ووجاء وهو رضهما . وكونه خنثى غير مشكل . وأما المشكل فلا يصح نكاحه ويوجد ان احدهما بالآخر عيبا به عيب غيره أو مثله . الاان يجد المجبوب المراة رتقاء فلا ينبغى ان يثبت لهما خيار - قاله الموفق والشارح - وبحدوثه بعد العقد ولو بعد الدخول قاله الشيخ ، وتعليلهم لا يدل عليه وهنا لا يرجع بالمهر على احد لانه لم يحصل غرر [(١)] ويثبت باستحاضة وقرع فى رأس وله ريح منكرة فان كان عالما بالعيب وقت العقد أو علم بعده ورضى به أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له والقول قوله مع يمينه فى عدم علمه ، فان رضى بعيب ثم حدث عيب آخر من غير جنسه فله الخيار ، فان ظن العيب الذى رضى به يسيرا فبان كثيراً كمن ظن البرص فى قليل من جسده فبان فى كثير منه أو زاد بعد العقد فلا خيار له ، وان كان الزوج صغيرا وبه جنون او جذام او برص فلها الفسخ فى الحال ولا ينتظر وقت امكان الوطء ، وعلى قياسه الزوجة اذا كانت صغيرة او مجنونة او عفلاء او قرناء

فصل :— وخيار العيوب والشروط على التراخى ، لا يسقط لا أن توجد منه دلالة على الرضا من قول أو وطء او تمكين مع العلم بالعيب ، أو ياتى بصريح الرضا . فان ادعى الجهل بالخيار ومثله

(١) يريد بقوله (وهنا) انه اذ كان الفسخ لعيب طرأ بعد الدخول فلا رجوع بالمهر على احد

يجهله فالاظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ. وفى العنة لا يسقط بغير قول ومتى زال العيب فلا فسخ. ولو فسخت بعيب فبان ألا عيب بطل الفسخ واستمر النكاح. ولا فسخ بغير العيوب المذكورة كعور وعرج وعمى وخرس وطرش وقطع يد او رجل وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه، خلافا لابن القيم، فان شرط الزوج نفى ذلك أو شرطها بكرا او جميلة ونحوه فبانت بخلافه فله الخيار، وكذا لو شرطته او ظنته حرا فبان عبدا وتقدم فى الباب قبله، ولو بان عقيما او كان يطأ ولا ينزل فلا خيار لها لأن حقها فى الوطء لا فى الانزال، ولا يصح فسخ فى خيار العيب وخيار الشرط الا بحكم حاكم، فيفسخه الحاكم او يرده الى من له الخيار، ويصح فى غيبة زوج، والأولى مع حضوره؛ والفسخ لا ينقص عدد الطلاق، وله رجعتها بنكاح جديد وتكون عنده على طلاق ثلاث؛ وكذا سائر الفسوخ الا فرقة اللعان؛ فان فسخ قبل الدخول فلا مهر، وبعده او بعد خلوة لها المسمى، ويرجع به على من غره من امراة عاقلة، وولى ووكيل ايهم انفرد بالغرر ضمن، وشرط ابو عبد الله بن تيمية بلوغها وقت العقد ليوجد تغرير محرم، ولا سكنى لها ولا نفقة الا ان تكون حاملا؛ وان وجد الغرور من المراة والولى فالضمان على الولى ومنها ومن الوكيل بينهما نصفان، وان انكر الولى ولو كان ممن له رؤيتها او الوكيل عدم العلم بالعيب ولا بينة قبل قوله مع يمينه؛ وان ادعت عدم العلم بعيب نفسها واحتمل ذلك فحكمها حكم الولى؛ قاله الزركشى، ومثلها فى الرجوع على الغار لو زوج امراة فادخلوا عليه غيرها؛ ويلحقه الولد ويجهز زوجته بالمهر الاول

نصا وتقدم ، وان طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب فعليه نصف الصداق لا يرجع به . وان مات أو ماتت قبل العلم به او بعده وقبل الفسخ فلها الصداق كاملا ولا يرجع به على احد.

فصل: — وليس لولى صغيرة او صغير ومجنونة ومجنون وسيد امة تزويجهم معيبا يرد به ، فلو خالف وفعل لم يصح فيهن مع علمه والاصح ويجب عليه الفسخ اذا علم — قاله فى المغنى والشرح وشرح ابن منجا والزركشى فى شرح الوجيز وغيرهم خلافا لما فى التنقيح — ولا لولى كبيرة تزويجها بمعيب بغير رضاها لانها تملك الفسخ اذا علمت به بعد العقد ، فان اختارت نكاح مجبوب أو عنين لم يملك وليها الذى يعقد نكاحها منعها ، وان اختارت نكاح مجنون او مجذوم أو أبرص فله منعها ، وان علمت بالعيب بعد العقد لوحدث به لم يملك الولى اجبارها على الفسخ لان حقه فى ابتداء النكاح لا فى دوامه

باب نكاح الكفار

حكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به وتحريم المحرمات ، ووقوع الطلاق ، والظهار والايلاء ، وفى وجوب المهر ، والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك ، فاذا طلق الكافر ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج واصابة ثم اسلما لم يقرا عليه . وان طلق أقل من ثلاث ثم أسلما فهى عنده على مابقى من طلاقها ، وان نكحها الثانى واصابها حلت لمطلقها ثلاثا ، سواء كان المطلق مسلما او كافرا ، وان ظاهر الذمى من امرأته ثم أسلما فعليه كفارة الظهار ، ونقرهم على فاسد نكاحهم ، وان

خالف انكحة المسلمين اذا اعتقدوه فى دينهم ولم يرتفعوا الينا ، فان أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا ، وان أتونا مسلمين أوغير مسلمين بعده لم نتعرض لكيفية عقدهم ، ولا تعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولى والشهود وصفة الايجاب والقبول واشباه ذلك. لكن لانقرهم على نكاح محرم فى الحال كالمحرمات بالنسب او السبب وكالمعتدة والمرتدة والمجوسية والحبلى من الزنا والمطلقة ثلاثا . أو شرط فيه الخيار متى شاء أوالى مدة هما فيها ونحوه بل يفرق بينهم ، فان كان قبل الدخول فلا مهر ، وان فرق بينهما بعده فلها مهر المثل ،وان كانت المرأة تباح اذن كعقده فى عدة فرغت أو بلا ولى أو بلا شهود وصيغة أو تزوجها على أخت ماتت بعد عقده وقبل الاسلام والترافع اقرا ، وان قهر حربى حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحا اقرا ، وان لم يعتقداه نكاحا لم يقرا عليه لأنه ليس من أنكحتهم ، وكذا ذمى ومتى كان المهر صحيحا أوفاسدا وقبضته استقر، وان كان صحيحا ولم تقبضه اخذته ، وان لم تقبض الفاسد أولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل ولو اسلما والمهر خمر قد قبضته فانقلب خلا وطلق قبل الدخول رجع بنصفه ، ولو تلف الخل ثم طلق رجع بمثل نصفه ، وان قبضت الزوجة بعض الحرام وجب حصة مابقى من مهر المثل ، وتعتبر الحصة فيما يدخله كيل اووزن او عدبه (١)

(١) يريد بقوله به أن مايكال يعتبر الكيل فى المستحق منه من الصداق به . وكذا الموزون بالوزن والمعدود بالعد والمزروع بالزرع

فصــل : — واذا اسلم الزوجان معا بان تلفظا بالاسلام دفعة واحدة او اسلم زوج كتابية فهما على نكاحهما ، سواء كان قبل الدخول او بعده وان اسلمت كتابية تحت كتابي او احد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول انفسخ النكاح ، ولا يكون طلاقا ، وان سبقته فلا مهر ، وان سبقها فلها نصفه ، وان قالت سبقني قال بل انت سبقت فقولها ، وان قالا سبق احدنا ولا نعلم عينه فلها ايضا نصفه ، وان قال الرجل اسلمنا معا فنحن على النكاح وانكرته فقولها ، وان اسلم احدهما بعد الدخول وقف الأمر على فراغ العدة ، فان اسلم الآخر فيها بقي النكاح ، والا تبينا فسخه منذ أسلم الأول ، ولو وطىء مع الوقف ولم يسلم الآخر فلها مهر المثل ، وان أسلم فلا ، ولها نفقة العدة ان أسلمت قبله لابعده ، وان اختلفا فى السابق أو جهل الأمر فقولها ، وان قال اسلمت بعد شهرين من اسلامى فلا نفقة لك فيهما فقالت بعد شهر فقوله ، ولو اتفقا على أنها أسلمت بعده وقالت أسلمت فى العدة وقال بل بعدها فقوله وانفسخ النكاح ، وان قال أسلمت فى عدتك فالنكاح باق وقالت بل بعد انقضائها فقوله ، ويجب المسمى بالدخول مطلقا وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران او اختلفتا

فصــل : — وان ارتدا معا أو أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح ويسقط المهر بردتها وبردتهما معا ، ويتنصف بردته ، وان كانت بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة ، ويمنع من وطئها وتسقط نفقتها بردتها لابردته ولا بردتهما معا ، وان وطئها مع الوقف ادب ووجب

لهـا مهر المثل لهذا الوطء ان ثبت على الردة او ثبت المرتد منهما حتى انقضت العدة ، ويسقط ان اسلما او المرتد قبل انقضائها ، ويجب لها المسمى ان لم تكن قبضته ، وان انتقلا او احدهما الى دين لا يقر عليه او تمجس احد الزوجين الـكتابيين فكالردة

فصـــل : — وان اسلم حر وتحته اكثر من اربع فاسلمن معه او كن كتابيات امسك اربعا ولو كان مُحْرِما ولو من مئات وفارق سائرهن ان كان مكلفا سواء تزوجهن فى عقد او عقود ، وسواء كان من امسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن ، والا وقف الأمر حتى يكلف ، وليس لوليه الاختيار ، وعليه النفقة الى أن يختار وان مات الزوج لم يقم وارثه مقامه ، وان اسلم البعض وليس البواقى كتابيات ملك امساكا وفسخا فى مسلمة خاصة ، وله تعجيل امساك مطلقا وتاخيره حتى تنقضى عدة البقية أو يسلمن ، وصفة الاختيار اخترت نـكاح هؤلاء ، او اخترت هؤلاء . او امسـكتهن . او اخترت حبسهن . أو امساكهن . أو نـكاحهن . أو امسكيت نـكاحهن . أو ثبت نـكاحهن أو ثَبَّتُّهن . او امسكت هؤلاء . أو تركت هؤلاء . او اختـرت هذه للفسخ أو للامساك ونحوه ، وان قال لمن زاد على اربع فسـخت نـكاحهن كان اختيارا للاربع . فان قال سرحت هؤلاء أو فارقتهن لم يكن طلاقا لهن ولا اختيارا لغيرهن الا ان ينويه . والمهر لمن انفسخ نـكاحهن بالاختيار ان كان دخل بها . والا فلها مهرها [1] ولا يصـح

(١) قوله والا فلها مهرها غير واضح المعنى ولا متناسب مع السياق فلعل صوابه فلا مهر لها — حتى يكون للمقابلة بينه وبين ماقبله وجه من الصحة

تعليق الفرقة . ولا الاختيار بشرط . ولا فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها اسلام اربع . وعدة ذوات الفسخ منذ اختار . وفرقتهن فسخ . وعدتهن كعدة المطلقات . وان ماتت احدى المختارات أو بانت منه وانقضت عدتها فله ان ينكح واحدة من المفارقات وتكون عنده على طلاق ثلاث ، وان لم يختر اجبر بحبس ثم تعزيز . وليس للحاكم ان يختار عنه . ولهن النفقة حتى يختار ، فان طلق واحدة أو وطئها فقد اختارها ، وان وطىء الكل تمين الأُوَلُ له ، وان ظاهر أو آلى منها او قذفها لم يكن اختيارا . فان طلق الكل ثلاثا اخرج بالقرعة أربع منهن وكن المختارات ووقع الطلاق بهن ، وله نكاح البواقى بعد انقضاء عدة الأربع ، وان مات فعلى الجميع . أطول الامرين من عدة وفاة أو ثلاثة قروء ان كن ممن يحضن ، وعدة حامل بوضعه ، وصغيرة وآيسة بعدة وفاة ، والميراث لأربع بقرعة ، وان اخترن جميعهن الصلح جاز كيفما اصطلحن ، ومن هاجر الينا بذمة مؤبدة أو أسلم أحدهما والآخر بدار الحرب لم ينفسخ النكاح ، وان أسلمت امرأة ولها زوجان او أكثر تزوجاها فى عقد واحد لم يكن لها ان تختار أحدهم ولو أسلموا معا ، وان كان فى عقود فالأول صحيح وما بعده باطل ، وان أسلم وتحته اختان . او امرأة وعمتها . أو وخالتها . اختار منهما واحدة ان كانتا كتابيتين او غيرهما واسلمتا معه او بعده فى العدة ان كانت عدة وان كانتا اما وبنتا فسد نكاح الأم . وان كان دخل بهما او بالأم فسد نكاحهما . وان اختار احدى الاختين ونحوهما لم يطأها حتى تنقضى

عدة اختها. وكذلك اذا اسلم وتحته اكثر من اربع ، فان كن ثمانيا واختار اربعا وفارق الباقيات لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات او بعتن. وان كن خمسا ففارق احداهن فله وطء ثلاث من المختارات. ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة. وان كن ستا ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختارات. وان كن سبعا ففارق ثلاثا فله وطء واحدة فقط من المختارات. وكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات. وان اسلم قبلهن ثم طلقهن قبل انقضاء عدتهن ثم أسلمن بعدها تبينا ان طلاقه لم يقع بهن ، وله نكاح اربع منهن ، وان كان وطئهن تبينا انه وطىء غير نسائه وان آلى منهن أو ظاهر او قذف تبينا أن ذلك فى غير زوجة ، وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك أجنبية . فان أسلم بعضهن فى العدة تبينا أنها زوجة فوقع طلاقه بها وكان وطؤه لها وطء المطلقة ، وان كانت المطلقة غيرها فوطؤه لها وطء لامرأته ، وكذلك ان كان وطؤه لها قبل طلاقها وان طلق الجميع فاسلم اربع منهن او اقل فى عدتهن ولم يسلم البواقى تعينت الزوجية فى المسلمات ووقع الطلاق بهن. فان أسلم البواقى فله أن يتزوج منهن

فصل :ــ وان أسلم حر وتحته اماء فاسلمن معه او فى العدة وكان فى حال اجتماعهم على الاسلام ممن يحل له نكاح الاماء اختار منهن واحدة ان كانت تعفه ، والا اختار من يعفه الى اربع ، والا فسد نكاحهن. وان اسلم وهو موسر فلم يسلمن حتى اعسر فله الاختيار منهن ، وان اسلم

وهو معسر فلم يسلمن حتى ايسر لم يكن له الاختيار منهن ، وان اسلم بعضهن وهو موسر و بعضهن وهو معسر فله الاختيار ممن اجتمع اسلامه و اسلامهن وهو معسر . وان اسلمت احداهن بعده ثم عتقت ثم اسلم البواقى فله الاختيار منهن بشرطه ، و ان عتقت ثم اسلمت ثم اسلمن ، او عتقت ثم اسلمن ثم اسلمت ، او عتقت بين اسلامها و اسلامه تعينت الأولى ان كانت تعفه والا اختار من البواقى معها من تعفه ، وان اسلم وتحته حرة واماء فاسلمت الحرة فى عدتها قبلهن أو بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة ان كانت تعفه ، هذا اذا لم يعتقن ثم يسلمن فى العدة ، فان اعتقن ثم اسلمن فى العدة فحكمهن كالحرائر: وان اسلم عبد وتحته اماء فاسلمن معه أو فى العدة ثم عتق أو لا اختار ثنتين ، فان اسلم وعتق ثم اسلمن أو اسلمن ثم عتق ثم اسلم اختار مايعفه الى اربع بشرطه ، ولو كان تحته احرار فاسلم واسلمن معه لم يكن للحرة خيار الفسخ

كتاب الصداق

وهو العوض فى النكاح ونحوه (١) ويسن تخفيفه وتسميته فى العقد ، ويسن ان يكون من اربعمائة درهم الى خمسمائة ، وإن زاد فلا بأس ، ويكره ترك التسمية فيه ، قاله فى التبصرة ، ويستحب ألا ينقص عن عشرة دراهم ، و كان للنبى صلى الله عليه وسلم ان يتزوج

---

(١) يريد من قوله ونحوه وطء الشبهة والزنا بالمكرهة منه

بلا مهر ، و كل ما صح ثمنا او اجرة صح مهرا وان قل من عين ودين ومعجل ومؤجل ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة وخياطة ثوبها ورد آبقها من موضع معين . فان طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف اجرة ذلك ، وان كانت مجهولة كرد آبقها اين كان وخدمتها فيما شاءت شهرا لم يصح ، وان تزوجها على منافعه او منافع غيره المعلومة مدة معلومة صح ، ويصح على عمل معلوم منه ومن غيره ودين سلم او غيره . وعلى غير مقدور له كآبق ومغتصب يحصلهما ومبيع اشتراه ولم يقبضه نصا ولو مكيلا ونحوه وعليه تحصيله ، فان تعذر فقيمته . وعلى ان يشترى لها عبد زيد او على ان يعتق اباها فان تعذر شراؤه او طلب ربه بها كثر من قيمته فلها قيمته . فان جاءها بقيمته مع امكان شرائه لم يلزمها قبوله ، وكل موضع لا تصح فيه التسمية او خلا العقد عن ذكره حتى فى التفويض ويأتى يجب مهر المثل بالعقد ، وان اصدقها تعليم ابواب فقه او حديث او شىء من شعر مباح او ادب او صنعة أو كتابة او ما يجوز اخذ الأجرة على تعليمه وهو معين صح ، حتى ولو كان لا يحفظه ويتعلمه ثم يعلمها وان تعلمته من غيره او تعذر عليه تعليمها لزمته اجرة التعليم ، وان علمها ثم نيستها فلا شىء عليه ، وان لقنها الجميع و كلما لقنها شيئا انسيته لم يعتد بذلك تعليما ، وان ادعى الزوج انه علمها وادعت ان غيره علمها فالقول قولها ، وان جاءته بغيرها ليعلمه ما كان يريد يعلمها لم يلزمه او اتاها بغيره يعلمها لم يلزمها قبوله ، وان طلقها قبل الدخول وقبل

تعليمها فعليه نصف الاجرة ، وبعد الدخول كلها ، وان كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة ، ولو حصلت الفرقة من جهتها رجع عليها بالاجرة كاملة . وان اصدقها تعليم شيء معين من القرآن لم يصح[1] وان اصدقها تعليم التوراة والانجيل او شيء منهما لم يصح ولو كانت كتابية او المصدق كتابيا لأنه منسوخ مبدل محرم فهو كما لو اصدقها محرما واذا تزوج نساء بمهر واحد او خالعهن بعوض واحد صح ويقسم بينهن على قدر مهور مثلهن ولو قال بينهن فعلى عددهن . فان تزوج امرأتين بصداق واحد ونكاح احداهما فاسد لكونها محرمة عليه فلمن صح نكاحها حصتها من المسمى ، وان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعتك دارى هذه بألف صح ، ويقسط الألف على قدر مهر مثلها وقيمة الدار وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بعتك وقبلت النكاح صح ، ويقسط الألف على قدر قيمة العبد ومهر مثلها ، فان قال زوجتك ولك هذا الألف بألفين لم يصح لأنه كمد عجوة

فصل : — ويشترط ان يكون الصداق معلوما كالثمن ، فان أصدقها دارا غير معينة أو دابة أوعبدا مطلقا أوشيئا معلوما : كما يثمر شجره ونحوه اومجهولا كمتاع بيته ومايحكم به أحد الزوجين أوزيد أومالا منفعة فيه أومالا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ومالا يتمول عادة كقشرة جوزة وحبة حنطة لم يصح ، ويجب ان يكون له نصف

(١) وجه ذلك أن الفروج تستباح بالمال ، والقرآن فضلا عن كونه ليس بمال فهو من القرب التى لايصح أخذ الأجوة عليها ولاجعلها بدل مال.

يتمول عادة و يبذل العوض فى مثله عرفا ، والمراد نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه قد يصدقها مالا ينقسم كعبد ، ولو نكحها على ان يحج بها لم تصح التسمية ، ولا يضر جهل يسير ولا غرر يرجى زواله كما تقدم فى الباب ، و ان اصدقها عبدا من عبيده او دابة من دوابه او قميصا من قميصان و نحوه صح لأن الجهالة فيه يسيرة ، ولها احدهم بقرعة نصا ، وان اصدقها عبدا موصوفا صح ، فان جاءها بقيمته أو صدقها عبدا وسطا ثم جاءها بقيمته اوخالعته على ذلك لعنته فجاءته بقيمته لم يلزمهما قبول وان أصدقها عتق أمته صح ، وان أصدقها طلاق امرأة له أخرى أو ان يجعل اليها طلاق ضرتها الى سنة لم يصح كما لو أصدقها خمرا ، ولها مهر مثلها ، و ان تزوجها على الف ان كان أبوها حيا والفين ان كان ميتا لم يصح [1] وان تزوجها على الف ان لم تكن له زوجة أو ان لم يخرجها من دارها أو بلدها والفين ان كان له زوجة أو ان أخرجها صح ، و اذا قال لسيدته اعتقينى على ان أتزوجك فاعتقته أو قالت أعتقتك على أن تتزوج بى عتق ولم يلزمه شىء ، واذا فرض الصداق و اطلق صح ويكون حالا وان فرضه أو بعضه مؤجلا الى وقت معلوم أو الى أوقات : كل جزء منه الى وقت معلوم صح ، وهو الى أجله ، وان أجله أو بعضه ولم يذكر

---

(١) عدم الصحة فى ذلك مبنى أولا على أن حالة الأب مجهولة فيكون الصداق مجهولا وثانيا ان موت الأب ليس فيه غرض صحيح فى نظر الشارع حتى يكون التعليق عليه صحيحا ومهما كان التعليق غير صحيح فى تقدير الصداق فان عقد النكاح صحيح لما عرفت من أن تسمية الصداق ليست شرطا فى صحة العقد

محل الأجل صح نصا ، ومحله الفرقة البائنة فلا يحل مهر الرجعية الا بانقضاء عدتها

فصـل :ـــ وان تزوجها على خمر او خنزير او مال مغصوب صح النكاح ولها مهر مثلها ، وان تزوجها على عبد بعينه فظنه مملوكا له فخرج حرا او مغصوبا فلها قيمته يوم العقد ، وان وجدت به عيبا فلها الخيار بين امساكه واخذ أرشه . او رده واخذ قيمته : او مثله ان كان مثليا كمبيع وكذا ان تزوجها على عبد معين وشرط فيه صفات فبان ناقصا صفة شرطتها ، وعلى جرة خل فخرجت خمرا او مغصوبا فلها مثله ، وعلى هذا الخمر واشار الى خل : او عبد فلان هذا واشار الى عبده صحت التسمية ولها المشار اليه ، كما لو قال بعتك هذا الاسود واشار الى ابيض او هذا الطويل واشار الى قصير ، وعلى عبدين فخرج احدهما حرا فلها قيمة الحر وتاخذ الرقيق ، وعلى عبد فبان نصفه حرا أو مستحقا أو على الف ذراع فبانت تسعمائة خيرت بين أخذه وقيمة الفائت : وبين رده وأخذ قيمة الكل ، وان تزوجها على عصير فبان خمرا فلها مثل العصير ، فان كان معدوما فقيمته

فصـل :ـــ ولأبي المرأة أن يشترط شيئا من صداقها لنفسه بل ولو الكل اذا كان ممن يصح تملكه ، ويكون ذلك أخذا من مالها ، فاذا تزوجها على الف لها والف لأبيها صح وكانا جميعا مهرها ، وعلى أن الكل له يصح أيضا وكان مهرها ، ولا يملكه الأب الا بالقبض مع النية ،

وشرطه ألا يجحف بمـال البنت ــ قاله فى المجرد (١) وابن عقيل والموفق والشارح ــ فان طلقها قبل الدخول بعد قبضه رجع عليها فى الأولى بألف وفى الثانية بقدر نصفه ، ولا شىء على الأب فيما أخذه ان قبضه بنية التملك ، وقبل القبض يأخذ من الباقى ماشاء بشرطه (٢) وان فعل ذلك غير الأب صحت التسمية والكل لها ، وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها وان كرهت : كبيرة كانت أو صغيرة ، وليس لها الا ما وقع عليه العقد، وان فعل ذلك غير الأب باذنها صح ، ولم يكن لغيره الاعتراض ان كانت رشيدة ، وان فعله بغير اذنها وجب مهر المثل ويكمله، ويكون الولى ضامنا وان زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو اكثر صح ولزم ذمة الابن وان كان معسرا الا ان يضمنه ابوه كثمن مبيعه ، وان تزوج امرأة فضمن ابوه او غيره نفقتها عشر سنين صح : موسرا كان الأب أو معسرا ، وان دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير او الكبير ثم طلق الابن قبل الدخول فنصف الصداق للابن دون الأب ، وكذا لو ارتدت قبـل الدخول فرجع جميعـه ، وليس للاب الرجوع فيه بمعنى الرجوع فى الهبة لان الابن ملكه من غير ابيه (٣) وللاب قبض صداق ابنته المحجور عليها لا الكبيرة الرشيدة ولو بكرا الا باذنها

(١) لعل صواب الاسم « المحرر » فانه المعروف والتكثير الذكر . مالم يكن المجرد أيضا كتابا فى المذهب غير مشهور لنا (٢) يريد اذا طلقها قبل القبض فللاب أن يأخذ من النصف الذى استحقته بنته اذا توفرت الشروط التى ذكرت فى باب الهبة حين الكلام على أخذ الوالد من مال ولده ــ فلتراجع

(٣) اذا لم يمكن للاب أن يرجع على نحو الرجوع فى الهبة فذلك لايمنع أن يتملكه بمقتضى ماله من حق التملك لمال الابن

فصل : — وان تزوج عبد باذن سيده صح ، وله نكاح امة ولو أمكنه حرة ، وتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة السيد نصا ، ولا ينكح مع الاذن المطلق الا واحدة ، وزيادته على مهر المثل فى رقبته وان طلق رجعيا فله ارتجاعها بغير اذن سيده : لااعادة البائن الاباذن سيده ، وان تزوج بغير اذن أو اذن له فى التزويج بمعينة أو من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك لم يصح النكاح ، ويجب بوطئها فى رقبته مهر مثلها ، لابمجرد الدخول والخلوة (١) يفديه السيد بالأقل من قيمته أو المهر الواجب ، وان اذن له فى تزويج صحيح او أطلق فنكح نكاحا فاسدا فغير ماذون فيه ، وان اذن فى نكاح فاسد وحصلت اصابة فالمهر على السيد ، وان زوجه امته وجب مهر المثل ويتبع به بعد عتقه نصا ، وان زوجه حرة ثم باعه لها بثمن فى الذمة صح وانفسخ النكاح ، ولها على سيده المهر ان كان بعد الدخول : فان كان المهر وثمنه من جنس تقاصا بشرطه ، وتقدمت فى السلم ، وان كان الشراء قبل الدخول سقط نصف الصداق ، وان باعها اياه بالصداق صح قبل الدخول وبعده وانفسخ النكاح ، ويرجع سيده عليها بنصفه ان كان قبل الدخول ولو جعل السيد العبد مهرها بطل العقد ، كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه لتعذره له قبلها (٢)

---

(١) نكاح العبد فاسد لعدم اذن السيد والنكاح الفاسد لايوجب الصداق الا بالوطء بخلاف الصحيح فانه يوجبه ولو بمجرد الخلوة او الدخول

(٢) يريد اذا زوج السيد عبده أمة وجعل صداقها رقبة العبد بمعنى ان السيد

فصل : — وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد ، فان كان معينا كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه ، ونماؤه المتصل والمنفصل لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها ، سواء قبضته او لم تقبضه ، فان زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كله عليها ، الا ان يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه ، لانه بمنزلة الغاصب ، الا ان يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ، ويسقط عنه ضمانه ، وان كان غير معين كقفيز من صبرة ملكته وان لم يدخل فى ضمانها ، ولم تملك التصرف فيه الا بقبضه كمبيع ، وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج اذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه ، وان قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف عينه ان كان باقيا ولو النصف فقط ولو النصف مشاعا ، ويدخل فى ملكه قهرا ولو لم يختره كالميراث ، فما حصل من نمائه كله بعد دخول نصفه فى ملكه فهو بينهما نصفين ، فان كانت تصرفت فى الصداق ببيع أو هبة مقبوضة او عتق او رهن او كتابة منع الرجوع فى نصفه ، ويثبت حقه فى القيمة ان لم يكن مثليا . ولا تمنع الوصية والشركة والمضاربة والتدبير . وان تصرفت باجارة او تزويج رقيق خير الزوج

يمنحها اياه بطل العقد لان الملك لايجامع الزوجية . ونظير ذلك من زوج ابنه وجعل صداق زوجته عبداً يعتق على الولد بمجرد ملكه فان ذلك يبطل العقد حيث يتعذر لعتقه على الولد قبل أن يدخل فى ملك الزوجة . هذا توضيح كلامه . وقد عرفت أنت مما نبهناك اليه قبل أن بطلان الصداق المسمى أو الجهل به أو عدم تسميته لا يستلزم شيء منها بطلان عقد النكاح ، و يرجع فى مثل هذه الأحوال الى قيمة العبد أو مهر المثل ان كانت حرة وهو ماقرره محققو المذهب

بين الرجوع فى نصفه ناقصا وبين الرجوع فى نصف قيمته ، فان رجع فى نصف المستأجر صبر حتى تنقضى الاجارة ، ولو طلقها على ان المهر كله لها لم يصح الشرط ، وان طلق ثم عفا صح ، وان زاد الصداق زيادة منفصلة رجع فى نصف الاصل والزيادة لها ولو كانت الزيادة ولد أمة ، وان كانت الزيادة متصلة كطلع نخل وثمر شجر وحرث ارض فهى لها أيضا ، فان كانت غير محجور عليها خيرت بين دفع نصفه زائدا أو بين دفع نصف قيمته يوم العقد ان كان متميزا ، وغير المتميز له قيمة نصفه يوم الفرقة على ادنى صفة من وقت العقد الى وقت قبضه ، والمحجور عليها لا تعطيه الا نصف القيمة ، وإن كان ناقصا بغير جناية عليه خير زوج غير محجور عليه : بين اخذه ناقصا ولا شىء له غيره وبين اخذ نصف قيمته يوم العقد ان كان متميزا ، وغيره يوم الفرقة على ادنى صفاته من يوم العقد الى يوم القبض ، وان كان نقصه بجناية جان عليه فله مع ذلك نصف الارش ، وان زاد من وجه ونقص من وجه كعبد صغير كبر ومصوغ كسرته واعادته صياغة اخرى وحمل الأمة ومثل ان يتعلم صنعة وينسى أخرى ، او هزل وتعلم فلكل منهما الخيار ، ولا أثر لمصوغ كسرته واعادته كما كان أو امة سمنت ثم هزلت ثم سمنت ، ولا لارتفاع سوق وحمل البهيمة زيادة : مالم يفسد اللحم ، وزرع وغرس نقص للأرض[1] ولو اصدقها

(١) يريد أن يقول اذا اصدقها قطعة أرض ثم افترقا قبل الدخول مثلا و كانت غرست فى الأرض أو زرعت فيها فان ذلك نقص للارض وسيبين لك قريبا كيف يسترد المستحق له .

صيدا ثم طلق وهو محرم دخل ملكه ضرورة كارث فله امساكه وان كان ثوبا فصبغته او ارضا فبنتها فبذل الزوج قيمة زيادته ليملكه فله ذلك فلو بذلت المرأة النصف بزيادته لزمه قبوله [1] وان كان تالفا أو مستحقا بدين أو شفعة رجع فى المثل بنصف مثله وفى غيره بنصف قيمته يوم العقد ان كان متميزا : أو غير متميز يوم الفرقة على ادنى صفاته من يوم العقد الى يوم القبض ، ولو طلق قبل أخذ الشفيع ان قلنا تثبت الشفعة فيما اخذ صداقا قدم الشفيع ، وان نقص الصداق أو تلف فى يدها بعد الطلاق قبل المطالبة أو بعدها ضمنته ، وان قبضت المسمى فى الذمة فهو كالمعين الا انه لا يرجع بنمائه ، ويعتبر فى تقويمه صفته يوم قبضه ويجب رده بعينه ، والزوج هو الذى بيده عقدة النكاح ، فاذا طلق قبل الدخول فايهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الابراء فى مثله برىء منه صاحبه سواء كان المعفو عنه عينا او دينا ، فان كان دينا سقط بلفظ الهبة والتمليك والاسقاط والابراء والعفو والصدقة والترك ولا يفتقر الى قبول ، وان كان عينا فى يد أحدهما فعفا الذى هو فى يده فهو هبة يصح بلفظ العفو والهبة والتملك ، ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط ، ويفتقر الى القبض فيما يشترط القبض فيه ، وان عفا غير الذى هو فى يده صح العفو بهذه

(١) انما لزمه القبول لانها زادته نفعا ولامة عليه فى ذلك . وقد نظر بعضهم فى ذلك الالزام بان الغاصب اذا رد خشبا كان غصبه وسمره لم يلزم المغصوب منه القبول ولعل سبيل التوفيق ان يقال بعدم لزوم القبول فى الموضعين

الالفاظ كلها ، ولا يملك الأب العفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة اذا طلقت ولو قبل الدخول ولا الكبيرة ولا غيره من الاولياء ، ولو بانت امرأة الصغير أو السفيه أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم ، مثل ان تفعل امرأته مايفسخ نكاحها برضاعه أو ردة ، أو نصفه كطلاق من السفيه او رضاع من اجنبية لمن ينفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق

فصل:—واذا أبرأته من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ، وان ابرأته من نصفه او وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع فى النصف الباقى ، ولو اشترى عبدا بمائة ثم ابرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه اياه ثم وجد المشترى به عيبا فله رد المبيع والمطالبة بالثمن او اخذ ارش العيب مع امساكه ، فان وهب المشترى العبد للبائع ثم افلس المشترى والثمن فى ذمته ضرب البائع الثمن مع الغرماء ، ولو كاتب عبدا ثم أسقط عنه مال الكتابة برىء وعتق — قال الموفق وغيره لم يرجع المكاتب على سيده بما كان عليه من الايتاء — وكذلك لو اسقط عن المكاتب القدر الذى يلزمه ايتاؤه اياه واستوفى الباقى . ولو قضى المهر اجنبى متبرعا ثم سقط او تنصف فالراجع للزوج (١) ولو خالعها بنصف صداقها قبل الدخول صح

(١) يعنى ان ما يرجع من الصداق حق للزوج لا للأجنبى الذى دفعه فانه خرج عن ملك ذلك الاجنبى من حين تبرعه . وقد عاد الى الزوج من طريق الزوجة .

وصار الصداق كله له: نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ، وان خالعها على مثل نصف الصداق فى ذمتها صح وسقط جميع الصداق: نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة ، ولو قالت له اخلعنى بما يسلم الى من صداقى أو على ألا تبعة عليك فى المهر ففعل صح وبرىء من جميعه ، وان خالعها بمثل جميع الصداق فى ذمتها أو بصداقها كله صح ويرجع عليها بنصفه ، وان أبرأت مفوضة المهر أو البضع أو من سمى لها مهر فاسد كالخمر والمجهول من المهر صح قبل الدخول وبعده ، فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل . فان كانت البراءة من نصفه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل الباقى ولا متعة لها ، وان ارتدت من وهبت زوجها الصداق أو ابرأته منه قبل الدخول رجع عليها بجميعه أى الصداق ، ولا يبرأ الزوج من الصداق الا بتسليمه اليها أو الى وكيلها اذا كانت رشيدة ولو بكرا ، ولا يبرأ بالتسليم الى ابيها ولا الى غيره ، فان فعل وانكرت وصوله اليها حلفها الزوج ورجعت عليه ورجع على أبيها ، وان كانت غير رشيدة سلمه الى وليها فى مالها من أبيها او وصيها او الحاكم أو من اقامه الحاكم

فصل :ــــ وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول كطلاقه وخلعه ولو بسؤالها واسلامه وردته أو من اجنبى كرضاع ونحوه تنصف المهر ، وتجب بها المتعة لغير من سمى لها . وكذا تعليق طلاقها على فعلها ، وكذا توكيلها فيه ففعلته ــــ وقال الشيخ: لو علق طلاقها على صفة من فعلها الذى لها منه بد وفعلته فلا مهر لها ، وقواه ابن رجب

ولو أقر الزوج بنسب أو رضاع او غير ذلك من المفسدات قبل منه في انفساخ النكاح دون سقوط النصف ، فان صدقته او ثبت ببينة سقط ولو وطىء أم زوجته او ابنتها بشبهة او زنا انفسخ النكاح ولها نصف الصداق ، وكل فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول كاسلامها وردتها او ارضاعها من ينفسخ نكاحها برضاعه وارتضاعها وهي صغيرة وفسخها لعيبه وباعساره بمهر او نفقة او غيرهما او لعتقها تحت عبد وفسخه لعيبها او لفقد صفة شرطها فيها فانه يسقط به مهرها ومتعتها ان كانت مفوضة ، وكذا فسخها بشرط صحيح شرط عليه حالة العقد فلم يف به وفرقة اللعان تسقط كل المهر ، ويتنصف بشراء زوج لزوجته ولو من مستحق مهرها ، وبشرائها له ، ولو جعل لها الخيار بسؤالها فاختارت نفسها فلا مهر لها نصا ، وان كان بغير سؤالها لم يسقط

فصل :- ويقرر الصداق المسمى كاملا حرة كانت الزوجة او امة موت وقتل كالدخول حتى ولو قتل احدهما الآخر او قتل نفسه ووطؤها في فرج ولو دبرا ، وطلاق في مرض موت قبل دخوله وخلوة بها عن بالغ ومميز ولو كافرا واعمى نصا ، ولو كان الخالي اعمى او نائما مع علمه ان لم تمنعه : ان كان ممن يطأ مثله وبمن يوطأ مثلها ، ولا يقبل دعواه عدم علمه : بها ولو كان اعمى نصا : ان لم تصدقه ، لأن العادة انه لا يخفى عليه ذلك فقدمت العادة هنا على الأصل — قال الشيخ فكذا دعوى انفاقه فان العادة هناك اقوى انتهى — ويقبل قول مدعى الوطء في الخلوة ، وتقرره الخلوة المذكورة ولو لم يطأ : ولو كان بهما مانع او باحدهما مانع

حسى كجب ورتق ونضاوة: او شرعى كاحرام وحيض وصوم، وحكم الخلوة حكم الوطء فى تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم اختها واربع سواها اذا طلقها حتى تنقضى عدتها وثبوت الرجعة عليها فى عدتها ونفقة العدة وثبوت النسب لا فى الاحصان والاباحة لمطلقها ثلاثا، ولا يجب بها الغسل ولا الكفارة ولا يخرج بها من العنة ولا تحصل بها الفيئة ولا تفسد بها العبادات ولا تحرم بها الربيبة، ويقرره لمس ونظر الى فرجها بشهوة فيهما وتقبيلها ولو بحضرة الناس: لا بالنظر اليها، ولا تحملها ماء الزوج ويثبت به النسب وهدية زوج ليست من المهر نصا، فما قبل العقد ان وعدوه بالعقد ولم يفوا رجع بها — قاله الشيخ: وقال: فيما ان اتفقوا على النكاح من غير عقد فاعطى اياها لأجل ذلك شيئا فماتت قبل العقد ليس له استرجاع ما اعطاهم انتهى - وماقبض بسبب النكاح فكمهر وما كتب فيه المهر لها ولو طلقت — قاله الشيخ — ولو فسخ فى فرقة قهرية كفقد كفاءة قبل الدخول رد اليه الكل ولو هدية نصا، وكذا فى فرقة اختيارية مسقطة للمهر وتثبت الهدية مع فسخ مقرر له او لنصفه وان كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها — قال ابن عقيل: ان فسخ بيع باقالة ونحوها مما يقف على تراض لم يرده والا رده — وقياسه نكاح فسخ لفقد كفاءة او عيب فيرده لا لردة ورضاع ومخالعة

فصل: — وان اختلفا الزوجان أو ورثتهما او الزوج وولى غير مكلفة فى قدر الصداق أو عينه أو صفته أو جنسه أو مايستقر به. فقول

زوج أو وارثه بيمينه ولو لم يكن مهر مثل ، وفى تسميته فقوله بيمينه ولها مهر مثل ، فان طلق ولم يدخل بها فلها المتعة ، ومن حلف على فعل نفسه حلف على البت ، وعلى فعل غيره على نفى العلم ، وان أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده فيما يوافق مهر مثلها ، سواء ادعى أنه وفاها أو ابرأته منه أو قال لا تستحق على شيئاً ، وان دفع اليها الفا أو عرضا فقال : دفعته صداقا وقالت : هبة فقوله مع يمينه ، لكن ان كان من غير جنس الواجب فلها رده ومطالبته بصداقها ، وان اختلفا فى قبض المهر فقولها ، واذا كرر العقد على صداقين : سر وعلانية : أخذ بالزائد ، وان قال هو عقد أسررته ثم أظهرته : وقالت بل عقدان بينهما فرقة فقولها ، ولها المهر فى العقد الثانى ان كان دخل بها ، ونصفه فى العقد الأول ان ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول ، وان اصر على الانكار سئلت : فان ادعت انه دخل بها فى النكاح الاول ثم طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها نكاحا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت ، ولو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه باكثر منه اخذ بما عقد به كعقده هزلا وتلجئة ، ويستحب ان نفى بما وعدت به وشرطته ، ولو وقع مثل ذلك فى البيع فالثمن مااتفقا عليه ، والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به ، حكمها حكم الاصل المعقود عليه فيما يقرره وينصفه ، وتملك الزيادة من حينها ، وزيادة مهر أمة بعد عتقها لها نصا

فصــل : — فى المفوضة — وهو على ضربين — تفويض البضع وهو ان يزوجه الاب ابنته المجبرة بغير صداق ، أو تاذن المرأة لوليها ان

يزوجها بغير صداق ، سواء سكت عن الصداق او شرط نفيه — والثانى تفويض المهر : وهو ان يتزوجها على ماشاءت ، او على ماشاء ، او شاء اجنبى ، او يقول على ماشئنا ، او حكمنا ونحوه فالنكاح صحيح ، ويجب مهر المثل بالعقد ، فلو فوض مهر امته ثم اعتقها او باعها ثم فرض لها المهر كان لمعتقها او بائعها لان المهر وجب بالعقد فى ملكه ، ولو فوضت المراة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تقدير مهر مثلها اودخوله بها وجب مهر المثل حالة العقد ، ولها المطالبة بفرضه هنا وفى كل موضع فسدت فيه التسمية ، فان تراضيا على فرضه جاز وصار حكمه حكم المسمى قليلا كان او كثيرا ، سواء كانا عالمين مهر المثل اولا ، والا فرضه حاكم بقدر مهر المثل وصار كالمسمى يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تجب المتعة معه ، فاذا فرضه لزمهما فرضه كحكمه ، فدل على ان ثبوت سبب المطالبة كتقديره اجرة المثل والنفقة ونحوه حكم ، فلا يغيره حاكم آخر مالم يتغير السبب ، وان فرض لها غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه ، وان مات احدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها ، فان فارقها قبل الدخول بطلاق أو غيره لم يكن لها الا المتعة ، وهى معتبرة بحال الزوج فى يساره واعساره : على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، فاعلاها خادم اذا كان موسرا ، وادناها اذا كان فقيرا كسوة تجزئها فى صلاتها ، فان دخل بها قبل الفرض استقر مهر المثل ، فان طلقها بعد ذلك لم تجب المتعة ، والمتعة تجب على كل زوج حر وعبد مسلم وذمى لكل زوجة مفوضة حرة او

امة مسلمة او ذمية طلقت قبل الدخول وقبل ان يفرض لها مهر ، وتستحب لكل مطلقة غيرها ، ومتعة الأمة لسيدها كمهرها ، وتسقط المتعة فى كل موضع يسقط فيه كل المهر ، وتجب فى كل موضع يتنصف فيه المسمى ، ويجوز الدخول بالمراة قبل اعطائها شيئا مفوضة كانت او مسمى لها ، ويستحب اعطاؤها شيئا قبل الدخول بها ، وان سمى لها صداقا فاسدا وطلقها قبل الدخول وجب عليه نصف مهر المثل ، واختار القاضى واصحابه والجد وغيرهم المتعة.

فصل : — ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع اقاربها من جهة ابيها وامها : كاختها وعمتها وبنت اخيها وبنت عمها وامها وخالتها وغيرهن : القربى فالقربى ، وتعتبر المساواة فى المال والجمال والعقل والادب والسن والبكارة والثيوبة والبلد وصراحة نسبها وكل ما يختلف لاجله الصداق ، فان لم يوجد الا دونها زيدت بقدر فضيلتها القربى فالقربى [1] وان لم يوجد الا فوقها نقصت بقدر نقصها ، وان كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك ، وان كانت عادتهم التاجيل فرض مؤجلا والا حالا ، وان لم يكن لها اقارب اعتبر من يشبهها من نساء بلدها ، فان عدمن فبأقرب نساء شبها بها من أقرب البلاد اليها ، فان اختلفت عادتهن أو مهورهن أخذ بالوسط الحال

فصل : واذا افترقا فى النكاح الفاسد قبل الدخول بطلاق أو

---

[1] يريد أن يزاد فى مهرها بقدر زيادتها فى الفضيلة على أقرب النساء اليها

موت او غيرهما فلا مهر فيه ، وان دخل او خلا بها استقر المسمى ، بخلاف البيع الفاسد اذا تلف فانه يضمن بقيمته لا بثمنه ، ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق اوفسخ ، فان ابى الزوج الطلاق فسخه حاكم ، ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة ولمكرهة على زنا فى قبل ولو كانت من محارمه او ميتة ولو من مجنون ، ويتعدد المهر بتعدد الشبهة مثل ان تشتبه بزوجته ثم يتبين الحال ويعرف انها ليست زوجته ثم تشتبه الموطوءة عليه مرة اخرى ، او تشتبه عليه بزوجته ثم تشتبه بزوجته الاخرى او بامته ونحو ذلك ، ويتعدد بوطء الزنا اذا كانت مكرهة او امة مطاوعة بغير اذن سيدها ، لا بتعدد وطء شبهة : مثل ان اشتبهت عليه بزوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطىء مرارا ، ولا بتعدده فى نكاح فاسد . ولا مهر بوطئها فى دبر ، ولا فى اللواط بالذكر . ولا المطاوعة على الزنا : كما لو اذنت له فى قطع يدها فقطعها : الا الامة [1] واذا وطىء فى نكاح باطل بالاجماع كنكاح زوجة الغير أو المعتدة وهو عالم بالحال وتحريم الوطء وهى مطاوعة عالمة فلا مهر لأنه زنا يوجب الحد وهى مطاوعة عليه ، وان جهلت تحريم ذلك أو كونها فى عدة فلها مهر المثل كالموطوءة بشبهة ، ولا يجب ارش بكارة مع وجوب المهر للحرة الموطوءة بشبهة أو زنا . ومن طلق امرأته

(١) اذا كانت الامة راضية بالزنا فرضاها لا يسقط المهر لأنه حق السيد

قبل الدخول طلقة وظن أنها لاتبين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى (١)

فصل : ــ وان دفع أجنبية فاذهب عذرتها أو فعل ذلك باصبعه أوغيرها فعليه ارش بكارتها : وهو مابين مهر البكر والثيب ، وان فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه الانصف المسمى ، وللمراة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله او الحال منه ولها المطالبة به ولو لم تصلح للاستمتاع ، فان وطئها مكرهة لم يسقط به حقها من الامتناع ، وحيث قلنا لها منع نفسها فلها السفر بغير اذن ، ولها النفقة ان صلحت للاستمتاع ، فان كانت محبوسة اولها عذر يمنع التسليم وجب تسليم الصداق ، وان كان مؤجلا لم تملك منع نفسها ولوحل قبل الدخول ، وان قبضته وسلمت نفسها ثم بان معيبا كان لها منع نفسها . ولو ابى كل من الزوجين التسليم الواجب اجبر زوج ثم زوجة ، وان بادر أحدهما به اجبر الآخر ، وان بادر هو فسلم الصداق فله طلب التمكين ، فان ابت بلا عذر فله استرجاعه ، وان تبرعت بتسليم نفسها ثم ارادت الامتناع بعد دخول او خلوة لم تملكه فان امتنعت فلا نفقة لها ، وان اعسر بالمهر الحال قبل الدخول أو بعده فلحرة مكلفة الفسخ ، فلو رضيت بالمقام معه مع عسرته أو تزوجته عالمة بعسرته امتنع الفسخ ولها منع نفسها ويأتى فى النفقات ، والخيرة

(١) مهر المثل وجب بسبب وطئها وهى غير حلال له . ونصف المسمى واجب بسبب العقد السابق على الطلاق

لسيد الأمة لا لولى صغيرة ومجنونة ولا يصح الفسخ فى ذلك كله الا بحكم حاكم

باب الوليمة وآداب الأكل والشرب

وما يتعلق بذلك [1]

وهى اسم لطعام العرس خاصة — قال الشيخ: وتستحب بالدخول انتهى — وجرت العادة قبله بيسير، وشندخية [2] لطعام املاك على زوجة، وعذيرة واعذار لختان، وخرسة وخرس: لطعام ولادة أى لخلاصها وسلامتها من الطلق، وعقيقة: الذبح للمولود، وكيرة لبناء، ونقيعة تصنع للقادم من سفر، والتحفة طعام القادم يصنعه هو — وقال ابن القيم فى تحفة الودود: هو الزائر — وحذاق: لطعام عند حذاق صبى [3] ووضيمة وهى طعام المأتم، ومشتدخ: المأكول من ختمة القارى، والعتيرة: تذبح أول يوم فى رجب، والاخاء والتسرى « ذكرهما بعض الشافعية، والقرى اسم لطعام الضيفان، والمأدبة اسم لكل دعوة بسبب أو غيره، والآدب صاحب المادبة، فان عمم الداعى فقال: يا أيها الناس هلموا الى الطعام. أو يقول الرسول: قد اذن لى ان ادعو من لقيت

(١) ذكر المصنف هنا طائفة من الولائم التى لها أصل فى الشرع من دليل سنة أو جواز و بين اسماءها على حسب اختلاف أسبابها كما هو فى استعمال العرب

(٢) شندخية بضم الشين والدال وكسر الخاء نسبة الى الشندخ بأسكان النون وضم ماعداها الوليمة التى يقيمها من بنى دارا أو قدم من سفر

(٣) حذاق الصبى: ختمه القرآن

أو من شئت وقد شئت ان تحضروا : فهى الجفلى ، وان خص قوما للدعوة دون قوم فهى النقرى ، وجميعها جائزة ، وليس منها شىء واجب ووليمة العرس سنة مؤكدة ولو بشىء قليل كمدين من شعير ، ويسن ألا تنقص عن شاة ، والأولى الزيادة عليها ، وان نكح أكثر من واحدة فى عقد أو عقود أجزأته وليمة واحدة اذا نواها عن الكل ، والاجابة اليها واجبة اذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب : فى اليوم الأول وهى حق الداعى تسقط بعفوه ، وقدم فى الترغيب لايلزم القاضى حضور وليمة عرس ، ومنع ابن الجوزى فى المنهاج من اجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومتفاخر بها أو فيها مبتدع يتكلم ببدعة : الا لراد عليه ، وكذا ان كان فيها مضحك بفحش أو كذب والا ابيح اذا كان قليلا ، وان كان المدعو مريضا أو ممرضا آو مشغولا بحفظ مال أو كان فى شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل أو كان أجيرا ولم ياذن له المستاجر : لم تجب الاجابة ، والعبد كالحر ان اذن له سيده ، والمكاتب ان ضر بكسبه لم يلزمه الحضور الا ان ياذن له سيده ، وفى الترغيب ان علم حضور الاراذل ومن مجالستهم تزرى بمثله لم تجب اجابته ، وتكره اجابة من فى ماله حلال وحرام كا كله منه ومعاملته وقبول هديته وهبته ونحوه . وقيل يحرم كما لو كان كله حراما — وقال الآزجى وهو قياس المذهب : وسئل احمد عن الذى يعامل بالربا أيؤكل عنده أم لا ؟ قال لا : وفى الرعاية ولا يا كل مختلطا بحرام بلا ضرورة — وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته ، وان لم يعلم ان فى المال حراما فالأصل الاباحة وان كان تركه اولى للشك

وينبغي صرف الشبهات في الابعد عن المنفعة، فالاقرب مايدخل في الباطن من الطعام والشراب ونحوه، ثم ماولي الظاهر من اللباس، فان دعاه الجفلي أو في اليوم الثالث أو ذمي كرهت الاجابة، وتستحب في اليوم الثاني، وان دعته امرأة فكرجل الا مع خلوة محرمة، وسائر الدعوات مباحة نصا غير عقيقة فتسن، ومأتم فتكره، ويكره لأهل الفضل والعلم الاسراع الى الاجابة والتسامح فيه، لأن فيه بذلة ودناءة وشرها لاسيما الحاكم، وان حضر وهو صائم صوما واجبا لم يفطر ودعا واخبرهم أنه صائم ثم انصرف، وان كان مفطرا استحب الأكل، وان كان صائما تطوعا وفي تركه الأكل كسر قلب الداعي: استحب له أن يفطر، والا كان تمام الصوم اولى من الفطر — قال الشيخ: وهو أعدل الأقوال: وقال: ولا ينبغي لصاحب الدعوة الالحاح في الطعام للمدعو اذا امتنع فان كلا الامرين جائز، واذا الزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسئلة المنهي عنها، ولا يحلف عليه ولا ليأكل، ولا ينبغي للمدعو اذا رأى أنه يترتب على امتناعه مفاسد أن يمتنع، فان فطره جائز انتهى ويحرم أخذ طعام بغير اذن صاحبه، فان علم بقرينة رضاه فهي الترغيب يكره فمع الظن أولى، وان دعاه أثنان الى وليمتين أجاب أسبقهما بالقول، فان استويا أجاب أدينهما، ثم أقربهما رحما، ثم جوارا، ثم يقرع، ولا يجيب الثاني الا ان يتسع الوقت لاجابتهما. فان اتسع لهما وجبا

فصل: — وان علم أن في الدعوة منكرا كالزمر والخمر والعود والطبل ونحوه او آنية ذهب أو فضة أو فرش محرمة وامكنه ازالة المنكر لزمه الحضور والانكار، وان لم يقدر لم يحضر، فان لم يعلم حتى حضر وشاهده

ازاله وجلس ، فان لم يقدر انصرف ، وان علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس والأكل نصا ، وله الانصراف ، وان شاهدستورا معلقة فيها صور حيوان وامكنه حطها أوقطع رؤسها فعل وجلس ، وان لم يمكنه ذلك كره الجلوس : الا ان تزال ، وان علم بها قبل الدخول كره الدخول ، وان كانت مبسوطة أوعلى وسادة فلاباس بها ، ويحرم تعليق مافيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره ، فان قطع رأس الصورة أو قطع منها مالاتبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس: كصدرها وبطنها ، اواصدرهابلاراس أو بلاصدرأو بلا بطن ، أوجعل لها راسا منفصلاعن بدنها ، أورأسابلا بدن فلا كراهة ، وان كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل حرم ، وتقدم بعض ذلك فى باب ستر العورة ، ويكره ستر حيطان بستور لاصور فيها أوفيها صور غير حيوان ان كانت غير حرير نصا : ان لم تكن ضرورة من حر أوبرد كالستر على الباب للحاجة ، ويحرم ستر بحرير والجلوس معه : لامع الستر بغيره ، ولايجوز الأكل بغير اذن صريح أوقرينة ولو من بيت قريبه أوصديقه ولم يحرزه عنه . كأخذ الدراهم (١) والدعاء الى الوليمة أو تقديم الطعام : أذن فيه اذا أكمل وضعه ولم يلحظ انتظار من يأتى ، لافى الدخول الا بقرينة ، فلا يشترط اذن ثان للأكل كالخياط اذا دعى للتفصيل ، والطبيب للفصد وغير ذلك من الصنائع فيكون اذنا فى التصرف ، ولا يملك الطعام الذى قدم اليه بل يملك على

---

(١) وقال كثير من علماء المذهب بجواز الأكل من طعام القريب والصديق اذا علم رضاه ولم يحرزه : عملا بالعادة الجارية بين الأقرباء ومن فى معناهم

ملك صاحبه (١) ولا يجوز للضيفان قسمه . ولو حلف ألا يهبه فاضافه لم يحنث

فصــل : ــ فى آداب الأكل

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده ولو كان على وضوء ، وان يتوضأ الجنب قبل الأكل ، ولا يكره غسل يديه فى الأناء الذى اكل فيه ويكره بطعام وهو القوت ولو بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه ــ قال الشيخ : الملح ليس بقوت وانما يصلح به القوت ــ ولا باس بنخالة وان دعت الحاجة الى استعمال القوت : مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطبب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه ، وغسل الفم بعد الطعام مستحب ، ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن ، ويسن ان يلعق اصابعه قبل الغسل والمسح ، او يلعقها غيره ، ويعرض رب الطعام المـاء لغسلهما ويقدمه بقرب طعامه ، ولا يعرض الطعام (٢) وتسن التسمية على الطعام والشراب ويجهر بها فيقول : بسم الله ــ قال الشيخ : ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسنا ــ وان ياكل بيمينه ومما يليه ، ويكره تركهما ، والأكل والشرب بشماله الا من ضرورة ، وان جعل بيمينه خبزا وبشماله شيئاً يأتدم به وجعل يأكل من هذا كره لانه

(١) يعنى لا يملك المدعو حمل الطعام معه . فان الدعوة ليست تمليكا . وانما يملك الأكل وهو باق على ملك صاحبه

(٢) السنة تقديم الطعام من غير أن يعرضه أولا باستشارة المدعو فقد يستحي الضيف أن يطلبه

آكل بشماله ولما فيه من الشره ، فان اكل او شرب بشماله اكل وشرب معه الشيطان ، وان نسى التسمية فى اوله قال اذا ذكر : بسم الله أوله وآخره ، فان كانوا جماعة سموا كلهم ، ويسمى المميز ويُسَمّى عمن لاعقل له ولاتمييز ، ويحمد الله جهرا اذا فرغ ، ريقول ماورد : ومنه الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين ، ويسن الدعاء لصاحب الطعام ، ومنه : أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة ، ويستحب اذا فرغ من الأكل ألا يطيل الجلوس من غير حاجة بل يستاذن رب المنزل وينصرف ، ويسمى الشارب عند كل ابتداء ، ويحمد عند كل قطع ، وقد يقال مثله فى أكل كل لقمة . فعله أحمد وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت ، ويكره الأكل من ذروة الطعام ومن وسطه بل من أسفله ، وكذلك الكيل ، ويكره نفخ الطعام والشراب والتنفس فى اناءيهما ، وأكله حارا ان لم تكن حاجة ومما يلى غيره ان كان الطعام نوعا واحدا . فان كان أنواعا أوفاكهة قال الآمدى : اوكان ياكل وحده فلا باس ، وكره احمد ان يتعمد القوم حين حين وضع الطعام فيفجاءهم ، وكذا من غيران يدعى : وهو الطفيلى ، وفى الشرح لايجوز ، وان فجاهم بلا تعمداكل نصا ، وكره الخبز الكبار ، وقال ليس فيه بركة ، ويكره ان يستبذله فلا يمسح يده ولا السكين به ، ولايضعه تحت القصعة ولا تحت المملحة ، بل يوضع الملح وحده على الخبز ، ويستحب ان يصغر اللقمة ويجيد المضغ ويطيل البلع : قال الشيخ : الا ان يكون هناك ماهو اهم من الاطالة . واستحب بعض الاصحاب

تصغير الكسر ، وينوى باكله وشربه التقوى على الطاعة ، ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت ، ويكره لغيرهما السبق الى الأكل واذا أكل معه ضرير استحب ان يعلمه بما بين يديه ، ويسن مسح الصحفة وأكل ماتناثر منه والأكل عند حضور رب الطعام واذنه والأكل بثلاث اصابع ، ويكره بما دونها وبما فوقها مالم تكن حاجة ، ولاباس بالاكل بالملعقة

فصل : ويكره القران فى التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله افرادا ، وفعل مايستقذر من بصاق ومخاط وغيره ، وان ينفض يده فى القصعة ، وان يقدم اليها رأسه عند وضع اللقمة فى فيه ، وان يغمس اللقمة الدسمة فى الخل أو الخل فى الدسم فقد يكره غيره ، ولا باس بوضع الخل والبقول على المائدة : غير الثوم والبصل وماله رائحة كريهة ويكون مايدفع به الغصة ، وينبغى ان يحول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام أو يبعده عنه او يجعل على فيه شيئا لئلا يخرج منه بصاق فيقع فى الطعام ، وان خرج من فيه شىء ليرمى به صرف وجهه عن الطعام واخذه بيساره ، ويكره رده الى القصعة ، وان يغمس بقية اللقمة التى اكل منها فى المرقة ، وكذا هندسة اللقمة وهو ان يقضم باسنانه بعض اطرافها ثم يضعها فى الادم ، وان يتكلم بما يستقذر او بما يضحكهم او يخزيهم ، وان يأكل متكئا او مضطجعا او منبطحا ، وفى الغنية وغيرها او على الطريق ، وان يعيب الطعام ، وان يحتقره : بل ان اشتهاه أكله والا تركه ، ولا باس بمدحه ، ويستحب ان

يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع — قال ابن الجوزى ولا يشرب الماء فى اثناء الطعام فانه أجود فى الطب — وينبغى ان يقال الا ان يكون ثم عادة ، ولا يعب الماء عبا ، وان ياخذ اناء الماء بيمينه ويسمى وينظر فيه ثم يشرب منه مصا مقطعا ثلاثا ويتنفس خارج الاناء ، ويكره ان يتنفس فيه وان يشرب من فى السقاء وثلمة الاناء او محاذيا للعروة المتصلة برأس الاناء ، ولا يكره الشرب قائما: وقاعدا اكمل ، واما ماء آبار ثمود فلا يباح شربه ولا الطبخ به ولا استعماله ، فان طبخ منه أو عجن اكفأ القدور وعلف العجين النواضح ، ويباح منها بئر الناقة : وتقدم فى الطهارة ، وديار قوم لوط مسخوط عليها فيكره شرب مائها واستعماله ، وظاهر كلامهم لا يكره اكله قائما ، واذا شرب سن ان يناوله الايمن ، وكذا فى غسل يده ورش لماء ورد ونحوه ، ويبدأ فى ذلك بافضلهم ثم بمن على اليمين ، ويستحب ان يغض طرفه عن جليسه ، ويؤثر على نفسه المحتاج ، ويخلل اسنانه ان علق بها شيء ، لا فى اثناء الطعام لابعود يضره ؛ وتقدم فى باب السواك ، ويلقى ما اخرجه الخلال ويكره ان يبتلعه ، وان قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعه ، ولا ياكل مما شرب عليه الخمر ولا مختلطا بحرام ، ولا يلقم جليسه ولا يفسح لغيره الا ان ياذن رب الطعام ، وفى معنى ذلك تقديم بعض الضيفان مالديه ونقله الى البعض الآخر — قال فى الفروع : وما جرت العادة به كاطعام سائل وسنور ونحوه وتلقيم وتقديم : يحتمل كلامهم وجهين ، وجوازه أظهر لحديث انس فى الدباء ، ولا يخلط طعاما بطعام ، ولا يكره قطع اللحم

بالسكين، والنهى عنه لايصح ، وينبغى ألا يبادر الى تقطيع اللحم الذى يقدم للضيفان حتى ياذنوا له فى ذلك ، ولا باس بالنهد : وتقدم فى مايلزم الامام والجيش ؛ وان تصدق منه بعضهم : قال احمد «ارجو ألا يكون به باس» لم يزل الناس يفعلون ذلك : وعلى هذا يتوجه صدقة احد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفا ، وكذا المضارب والضيف ونحو ذلك . والسنة ان يكون البطن أثلاثا : ثلثا للطعام : وثلثا للشراب : وثلثا للنفس ، ويجوز اكله أكثر بحيث لايؤذيه : ومع خوف اذى وتخمة يحرم ، ويكره ادمان اكل اللحم وتقليل الطعام بحيث يضره . وليس من السنة ترك اكل الطيبات ، ولا باس بالجمع بين طعامين ، ومن السرف ان تاكل كل ما اشتهيت ومن اذهب طيباته فى حياته الدنيا واستمتع بها نقصت درجاته فى الآخرة وقال احمد «يؤجر فى ترك الشهوات» ومراده مالم يخالف الشرع ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالادب والمروءة ، ويأكل مع الفقراء بالايثار ومع الاخوان بالانبساط ومع العلماء بالتعلم ولا يتصنع بالانقباض ولا يكثر النظر الى المكان الذى يخرج منه الطعام ، ويستحب الاكل مع الزوجة والولد ولو طفلا والمملوك ، وأن تكثر الايدى على الطعام ولو من أهله وولده ، ويسن ان يجلس غلامه معه على الطعام وان لم يجلسه اطعمه منه ، وألا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا ، ويكره لصاحب الطعام مدح طعامه وتقويمه لأنه دناءة

فصل :ــ ويستحب ان يباسط الاخوان بالحديث الطيب والحكايات التى تليق بالحال اذا كانوا منقبضين ، ويقدم رب الدار ماحضر من

الطعام من غير تكلف ولا يحتقره ، واذا كان الطعام قليلا والضيوف كثيرة فالأولى ترك الدعوة : لا سيما اذا كان قليلا ، ويسن ان يخص بدعوته الاتقياء والصالحين ، واذا طبخ مرقة فليكثر من مائها ويتعاهد منه بعض جيرانه واذا حضر الطعام والصلاة فقد تقدم آخر باب صفة الصلاة ، ولا خير فيمن لا يضيف . ومن آداب احضار الطعام تعجيله لاسيما اذا كان الطعام قليلا ، وتقدم الفاكهة قبل غيرها لانه اصلح فى باب الطب ، ويكره أكل مالم يطب اكله منها ولا يستأذنهم فى التقديم ومن التكلف ان يقدم جميع ما عنده ـ قال الشيخ : ذا دعى الى اكل دخل بيته فاكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه انتهى ، ولا يجمع بين النوى والتمر فى طبق واحد ولا يجمعه فى كفه ، بل يضعه من فيه على ظهر كفه ، وكذا كل مافيه عجم وتفل ، ولا يخالط قشر البطيخ الذى اكله بما لم يؤكل ولا يرمى به لأن فى جمعه ليطرح كلفة وربما صدم رأس الجليس أو قطر منه شيء فى حالة الرمى ، ولرب الطعام ان يخص بعض الضيفان بشيء طيب اذا لم يتأذ غيره ، ويستحب للضيف ان يفضل شيئا لا سيما ان كان ممن يتبرك بفضلته ،أو كان ثم حاجة ، وفى شرح مسلم يستحب لصاحب الطعام وأهل الطعام الأكل بعد فراغ الضيفان : لحديث أبى طلحة الانصارى فى الصحيح والاولى النظر فى قرائن الحال . ولا يشرع تقبيل الخبز ولا الجمادات الا ما استثناه الشرع ، ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقى ولا يقترح طعاما بعينه وان خير بين طعامين اختار الايسر : الا ان يعلم ان مضيفه يسر

باقتراحه ولا يقصر ، وينبغى ألا يقصد بالاجابة الى الدعوة نفس الاكل بل ينوى به الاقتداء بالسنة واكرام اخيه المؤمن . وينوى صيانة نفسه عن مسيء به الظن والتكبر ، ويكره أكل الثوم والبصل ونحوهما ويستحب ان يجعل ماء الايدى فى طشت واحد فلا يرفعه الا ان يمتلىء ولا يضع الصابون فى ماء الطست بعد غسل يديه ، وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب . ومن أكل طعاما فليقل : اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه ، واذا شرب لبنا قال: بارك لنا فيه وزدنا منه ، واذا وقع الذباب ونحوه فى طعام أو شراب سن غمسه كله ثم ليطرحه ويغسل يديه وفمه من ثوم وبصل وزهومة ورائحة كريهة ويتأكد عند النوم ، وفى الثريد فضل على غيره من الطعام ، وهو ان يثرد الخبز اى يفته ثم يبله بمرق لحم أو غيره ، واذا ثرد غطاه شيئا حتى يذهب فوره فانه أعظم للبركة ، ويكره رفع يده قبلهم بلا قرينة ، وان يقيم غيره عن الطعام قبل فراغه لما فيه من قطع لذته : ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع ، وان أكل تمرا عتيقا ونحوه فتشه واخرج سوسه واطعام الخبز البهيمة تركه أولى الا لحاجة أو كان يسيرا : ومن السنة ان يخرج مع ضيفه الى باب الدار ، ويحسن ان يأخذ بركابه ، وروى مرفوعا من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له «قال ابن الجوزى» وينبغى أن يتواضع فى مجلسه ، واذا حضر ألا يتصدر ، وان عين له صاحب البيت مكانا لم يتعده ، والنثار فى العرس وغيره والتقاطه مكروهان لانه شبه النهبة والتقاطه دناءة واسقاط مروءة ، ومن أخذ منه شيئا ملكه ، ومن حصل

فى حجره منه شيئا فهوله ، وليس لاحد أخذه منه ، فان قسم على الحاضرين لم يكره ، وكذلك ان وضعه بين أيديهم واذن لهم فى اخذه على وجه لايقع فيه تناهب ، ويسن اعلانه النكاح ، والضرب عليه بدف لاحلق ولا صنوج : للنساء ، ويكره للرجال ، وتقدم بعضه فى كتاب النكاح ، ولا بأس بالغزل بالعرس ، وضرب الدف فى الختان وقدوم الغائب ونحوهما كالعرس ، ويحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار وطنبور ورباب وجنك وناى ومعرفة وجفانة وعود وزمارة الراعى ونحوها : سواء استعملت لحزن أو سرور

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

وما يتعلق بها

وهى مايكون بين الزوجين من الألفة والانضمام ، يلزم كل واحد منهما معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة ، وكف الاذى وألا يمطله بحقه مع قدرته ، ولا يظهر الكراهة لبذله : بل ببشر وطلاقة ، ولا يتبعه منة ولا أذى ، وحقه عليها أعظم من حقها عليه ، ويسن تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال اذاه — قال ابن الجوزى «معاشرة المرأة بالتلطف مع اقامة هيبة ، ولا ينبغى ان يعلمها قدر ماله ولا يفشى اليها سرا يخاف اذاعته ولا يكثر من الهبة لها ، وليكن غيورا من غير افراط لئلا ترمى بالشر من اجله » واذا تم العقد وجب تسليم المراة فى بيت الزوج مالم تشترط بيتها اذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها ، ونصه «بنت تسع سنين فاكثر ، ولو كانت نضوة الخلقة» لكن ان خافت على نفسها الافضاء

من عظمه فلها منعه من جماعها وعليه النفقة ، ولا يثبت له خيار الفسخ ، ويستمتع بها كما يستمتع من الحائض ، وان أنكر ان وطأه يؤذيها لزمتها البينة ، ويقبل قول امرأة ثقة فى ضيق فرجها وعبالة ذكره ونحوه ، وان تنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة ، ويلزمه تسليمها ان بذلته ، ولا يلزم ابتداء تسليم مع مايمنع الاستمتاع بالكلية ويرجى زواله كاحرام ومرض وصغر وحيض ، ولو قال لاأطأ ، ومتى امتنعت قبل المرض ثم حدث فلا نفقة ، وان كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها اذا طلبها ولزم تسلمها اذا بذلته ، وان سالت الانظار انظرت مدة جرت العادة باصلاح أمرها فيها كاليومين والثلاثة : لالعمل جهاز ، وكذا لوسالهو الانظار : وولى من به صغر أو جنون مثله ، وان كانت امة لم يجب تسليمها الا ليلا مع الاطلاق نصا وللسيد استخدامها نهارا ، فلوشرط التسليم نهارا أوبذله سيدها وجب تسليمها ليلاونهارا ، وللزوج حتى العبد السفر بلااذنها وبها : الا أن يكون السفر مخوفا أو شرطت بلدها أو تكون امة فليس له ولا لسيدها ولو صحبة الزوج السفر بها بغير اذن الآخر ، ولو بوأها أى بذل لها السيد مسكنا لياتيها الزوج فيه لم يلزمه ، وللسيد بيعها ، وله السفر بعبده المزوج واستخدامه نهارا ، ولو قال السيد بعتكها فقال: بل زوجتنيها: فسياتى فى باب ما اذاوصل باقراره مايغيره ، وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت على أى صفة كانت اذا كان فى القبل ولو من جهة عجيزتها : ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها ولو كانت على التنور أوعلى ظهرقتب ، وله الاستمناء

بيدها و ياتى فى التعزير ، فان زاد عليها فى الجماع صولح على شىء منه — قال القاضى «لانه غير مقدر فرجع الى اجتهاد الامام» وجعل ابن الزبير أربعا بالليل واربعا بالنهار ، وصالح أنس رجلا استعدى على امرأته على ستة ولا يكره الجماع فى ليلة من الليالى ولا يوم من الايام وكذا السفر والتفصيل والخياطة والغزل او الصفات كلها ، ولا يجوز لها تطوع بصلاة ولا صوم وهو مشاهد الا باذنه ، ولا تاذن فى بيته الا باذنه ، ويحرم وطؤها فى الحيض وتقدم ، وحكم المستحاضة فى باب الحيض ، ويحرم فى الدبر فان فعل عزر ، وان تطاوعا عليه أو اكرهها ونهى فلم ينته فرق بينهما قال الشيخ كما يفرق بين الرجل الفاجر ومن يفجر به انتهى — وله التلذذ بين الاليتين من غير ايلاج ، وليس لها استدخال ذكره وهو نائم بلا اذنه ولها لمسه وتقبيله بشهوة ، وقال القاضى «يجوز تقبيل فرج المراة قبل الجماع ويكره بعده» وتقدم فى كتاب النكاح ، ويحرم العزل عن الحرة الا باذنها ، وعن الأمة الا باذن سيدها ، ويعزل عن سريته بلا اذنها ويعزل وجوبا عن الكل بدار حرب بلا اذن ، واذا عن له قبل الانزال أن ينزع لا على قصد الانزال خارج الفرج لم يحرم فى الكل ، وله اجبارها ولو ذمية ومملوكة على غسل حيض ونفاس ، واجبار المسلمة البالغة على غسل جنابة : لا الذمية كالمسلمة التى دون البلوغ ، وله اجبارها على غسل نجاسة واجتناب محرم وأخذ شعر وظفر تعافه النفس وازالة وسخ ، فان احتاجت الى شراء الماء فثمنه عليه ، وتمنع من أكل ماله رائحة كريهة كبصل وثوم وكراث ، ومن تناول ما يمرضها ، ولا تجب النية

ولا التسمية فى غسل ذمية ، ولا تتعبد به لو اسلمت بعده، وتمنع الذمية من دخول كنيسة وبيعة وتناول محرم وشرب مايسكرها، لادونه نصا، وكذا مسلمة تعتقد اباحة يسير النبيذ ، وله اجبارهما على غسل أفواههما ومن سائر النجاسات كما تقدم ، ولا تكره الذمية على الوطء فى صومها نصا ولا افساد صلاتها وسبتها ، ولا يشترى لها ولا لأمته الذمية زنارا بل تخرج هى تشترى لنفسها نصاً.

فصــل : — عليه أن يبيت فى المضجع ليلة من كل أربع عند الحرة، ومن كل سبع عند الأمة ان طلبتا ذلك منه ، وله الانفراد فى البقية بنفسه أو مع سريته — قال أحمد «لا يبيت وحده ، وعليه أن يطأها فى كل أربعة أشهر مرة» فان أبى ذلك أى الوطء بعد انقضاء الاربعة أشهر والبيتوتة فى اليوم المقرر حتى مضت الاربعة أشهر بلا عذر لأحدهما فرق بينهما بطلبهما ولو قبل الدخول ، نص عليه فى رجل يقول: غدا ادخل بها غدا أدخل بها الى شهر هل يجبر على الدخول؟ قال: اذهب الى اربعة اشهر ان دخل بها والا فرق بينهما وكذا لو ظاهر ولم يكفر، وقال الشيخ : ان تعذر الوطء فهو كالنفقة واولى للفسخ بتعذره اجماعا فى الايلاء ، ولو سافر عنها لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء . وان طال سفره بدليل انه لا يفسخ نكاح المفقود اذا ترك لامراته نفقتها ، وان لم يكن عذر مانع من الرجوع وغاب اكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك ان لم يكن له عذر ، أو كان فى غزو ، أو حج واجبين ، أو طلب رزق يحتاج اليه نصا ، فيكتب اليه الحاكم . فان أبى ان يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم اليه فسخ نكاحه نصا . وان غاب

غيبة ظاهرها السلامة ولم يعلم خبره وتضررت زوجته بترك النكاح لم يفسخ نكاحها. ويسن ان يقول عندالوطء: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقتنا. قال ابن نصر الله: وتقوله المرأة أيضا، وان يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها، وان يغطى رأسه عند الجماع وعندالخلاء والا يستقبل القبلة، ويستحب للمرأة ان تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها. قال ابو حفص: ينبغى الا تظهر الخرقة بين يدى امرآة من أهل دارها، وقال الحلوانى فى التبصرة: يكره ان يمسح ذكره بالخرقة التى تمسح بها فرجها، وقال ابو الحسن بن القطان فى كتاب أحكام النساء: لا يكره نخرها للجماع وحال الجماع ولا نخره وقال مالك لا باس بالنخر عند الجماع واراه سفها فى غير ذلك يعاب على فاعله وتكره كثرة الكلام حال الوطء ويستحب ان لا ينزع اذا فرغ قبلها حتى تفرغ فلو خالف كره ويكره وهما متجردان وتحدثهما به ولو لضرتها وحرمه فى الغنية لانه من السر وافشاء السر حرام ويكره وطؤه بحيث يراه غير طفل لا يعقل أو يسمع حسهما ولو رضيا ان كانا مستورى العورة والا حرم مع رؤيتها ويكره ان يقبلها ويباشرها عند الناس وله الجمع بين نسائه وامائه بغسل واحد ويسن ان يتوضا لمعاودة الوطء والغسل أفضل وليس عليها خدمة زوجها فى عجن وخبز وطبخ ونحوه نصا، لكن الاولى لها فعل ماجرت العادة بقيامها به، واوجب الشيخ المعروف من مثلها لمثله، واما خدمة نفسها فى ذلك فعليها الا ان يكون مثلها لا يخدم نفسها ويأتى فى النفقات ولا يصح اجارتها لرضاع وخدمة الا باذنه ولو

لعمل فى ذمتها ، فان عملت بنفسها من اقامته مقامها استحقت الأجرة فان اجرت ثم تزوجت صح العقد ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا يمنعها من الرضاعة حتى تنقضى المدة اشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة أو دارا مستعارة ، فاذا نام الصبي أو اشتغل فللزوج الاستمتاع بها، وليس لو لى الصبي منعه ، وله الاستمتاع بها ولو اضر اللبن ، وله منعها من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولدغيرها:لا ولدها منه الا ان يضطر اليها ويخشى عليه نصا ويأتى فى نفقةالاقارب ولا يجوز الجمع بين زوجتيه فى مسكن واحد اى بيت واحد بغير رضاهما لان كل واحدة منهما تسمع حسه اذا اتى الاخرى أو ترى ذلك .فان رضيتا ذلك او بنومه بينهما فى لحاف واحد جاز.وان اسكنهما فى دار واحدة كل واحدة:منهما فى بيت جاز اذا كان مسكن مثلها ، وكذلك الجمع بين الزوجة والسرية الا برضا الزوجة، ويجوز نومه مع امرأته بلا جماع بحضرة محرم لها، وله منعها من الخروج من منزله الى مالها منه بد سواء ارادت زيارة والديها او عيادتهما او حضور جنازة احدهما أو غير ذلك ، ويحرم عليها الخروج بلا اذنه، فان فعلت فلا نفقة لها اذن. هذا اذا قام بحوائجها والافلابدلها— قال الشيخ فيمن حبسته امرأته بحقها،ان خاف خروجها بلا اذنه اسكنها حيث لايمكنها الخروج،فان لم يكن له من يحفظها غير نفسه حبست معه—يعنى اذا كان الحبس مسكن مثلها كما يأتى فى الباب. فان عجز عن حفظها او خيف حدوث شر اسكنت فى رباط ونحوه، ومتى كان خروجها مظنة

الفاحشة صار حقا لله يجب على ولى الامر رعايته . فان مرض بعض محارمها او مات لاغيره من اقاربها استحب له ان يأذن لها فى الخروج اليه لا لزيارة ابويها ، ولا يملك منعها من كلامهما ولا منعها من زيارتهما الا مع ظن حصول ضرر يعرف بقرائن الحال ، ولا يلزمها طاعة ابويها فى فراقه ولا زيارة ونحوها بل طاعة زوجها احق .

فصل :— فى القسم: وهو توزيع الزمان على زوجاته، ويلزم غير طفل ان يساوى بين زوجاته فى القسم اذا كن حرائر كلهن أو اماء كلهن ليلة ليلة : الا ان يرضين بالزيادة، وعماد القسم الليل، ويخرج فى نهاره فى معاشه وقضاء حقوق الناس وما جرت العادة به ولصلاة العشاء والفجر ولو قبل طلوعه كصلاة النهار . وحكم السبعة والثلاث التى يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم، فان تعذر عليه المقام عندها ليلا لشغل أو حبس أو ترك ذلك لغير عذر قضاه لها ؛ ويدخل النهار تبعا لليلة الماضية . وان احب ان يجعل النهار مضافا الى الليل الذى يتعقبه جاز لان ذلك لا يتفاوت الا لمن معيشته بالليل كالحارس فانه يقسم بالنهار لأنه محل سكنه، ويكون الليل تبعا للنهار ، وليس له البداءة باحداهن ولا السفر بها أو با كثر من واحدة الا بقرعة أو رضاهن ورضاه فان رضين ولم يرض واراد خروج غيرها أقرع واذا بات عند احداهن بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية ان كن اثنتين. فان كن ثلاثا اقرع فى الليلة الثانية، فان كن اربعا اقرع فى الليلة الثالثة، ويصير فى الليلة الرابعة الى الرابعة بغير

قرعة،ولو اقرع فى الليلة الاولى فجعل سهما للاولى وسهما للثانية وسهما للثالثة وسهما للرابعة ثم اخرج عليهن مرة واحدة جاز وكان لكل امرأة ما يخرج لها ، ويقسم لمعتق بعضها بالحساب، ويقسم المريض والمجنون والعنين والخصى كالصحيح ،فان شق على المريض استاذن ازواجه ان يكون عند احداهن ، فان لم يأذن له اقام عند احداهن بقرعة او اعتزلهن جميعا ان احب، ويطوف بمجنون مأمون وليه وجوبا،فان خيف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا قسم لمجنونة يخاف منها ، وان لم يعدل الولى فى القسم ثم افاق الزوج قضى للمظلومة ، ويحرم تخصيص بافاقته ، واذا افاق فى نوبة واحدة قضى يوم جنونه للاخرى،ولا يجب عليه التسويه بينهن فى وطء ودواعيه ولا فى نفقه وشهوات وكسوة اذا قام بالواجب،وان امكنه ذلك وفعله كان احسن واولى،ويقسم لزوجته الامة ليله لانها على النصف من الحرة،والحرة ليلتين، وان كانت كتابية فان عتقت الامة فى نوبتها او فى نوبة حرة متقدمة قبلها فلها قسم حرة، وان عتقت فى نوبة حرة متاخرة اتم للحرة نوبتها على حكم الرق، ولا تزاد الامة شيئا،ويكون للحرة ضعف مدة الامة،والحق فى القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها اولبعض ضرائرها كالحرة، وليس لسيدها الاعتراض عليها ولا ان يهبه دونها،ويقسم لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة ولرتقاء وصغيرة يمكن وطؤها ومن آلى او ظاهر منها ومحرمة و زمنة ومجنونة مامونة نصا،ولا قسم لرجعية،صرح به فى المغنى والشرح

والزركشي في الحضانة، ومائم صريح يخالفه ولأنها ترجع حضانتها على ولدها وهي رجعية، ويقسم لمن سافر بها بقرعة اذا قدم،ولا يحتسب عليها بمدة السفر ،وان كان بغير قرعة لزمه القضاء مدة غيبته مالم تكن الضرة رضيت بسفرها،ويقضى مع قرعة ماتعقبه السفر أو تخلله من مدة اقامة وان قلت ،واذا خرجت القرعة لاحداهن لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لا بغير من خرجت لها القرعة، وان وهبت حقها من ذلك جاز اذا رضي الزوج،وان وهبته للزوج او الجميع او امتنعت من السفر سقط حقها اذا رضى الزوج واستانف القرعة بين البواقى، وان أبى فله اكراهها على السفر معه ، والسفر الطويل والقصير سواء، ومتى سافر باحداهن بقرعة الى مكان كالقدس مثلا ثم بداله الى مصر فله استصحابها معه، واذا سافر بزوجتين بقرعة آوى الى كل واحدة ليلة فى رحلها من خيمة أو خركاة أو خباء شعر فهو كبيت المقيمة،وان كانتا جميعا فى رحله فلا قسم الا فى الفراش،فلا يحل ان يخص فراش واحدة بالبيتوتة فيه دون فراش الاخرى،ويحرم دخوله فى ليلتها الى غيرها الا لضرورة:مثل ان تكون منزولا بها أو توصى اليه اوما لابد منه، فان لم يلبث عندها لم يقض شيئا،وان لبث أو جامع لزمه ان يقضى لها مثل ذلك من حق الاخرى ولو قبل أو باشر أو نحوه لم يقض والعدل القضاء وكذا يحرم دخوله نهارا الى غيرها الا لحاجة،ويجوز أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء،واول الليل عن آخره،وعكسه،والاولى ان يكون لكل واحدة من نسائه مسكن ياتيها فيه،فان اتخذ لنفسه مسكنا يدعو اليه كل واحدة

فى ليلتها ويومها ويخليه من ضرتها جاز ، وله دعاء البعض الى مسكنه ويأتى البعض، وان امتنعت من دعاها عن اجابته سقط حقها من القسم وان اقام عند واحدة ودعا الباقيات الى بيتها لم يجب عليهن الاجابة، وان حبس فاستدعى كل واحدة فى ليلتها فعليهن طاعته ان كان مسكن مثلهن، والا لم يلزمهن ، فان اطعنه لم يكن له ان يترك العدل بينهن ولا استدعاء بعضهن دون بعض كما فى غير الحبس، فان كانت امرأتاه فى بلدين فعليه العدل بينهما : بان يمضى الى الغائبة فى أيامها ، أو يقدمها اليه ، فان امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها ، وان قسم فى بلديهما جعل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر أو أكثر أو اقل على حسب تفاوت البلدين . وان قسم لأحدى زوجاته ثم جاء ليقسم للثانية فاغلقت الباب دونه أو منعته من الاستمتاع بها ، أو قالت لا تدخل على ، أو لا تبت ، أو ادعت الطلاق — سقط حقها من القسم والنفقة . فان عادت الى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض للناشز ، فلو كان له اربع نسوة فاقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا ، فان نشزت احداهن وظلم واحدة ولم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد القضاء للمظلومة قسم لها ثلاثا وللناشز ليلة خمسة ادوار ، ليكمل للمظلومة خمسة عشر ليلة ويحصل للناشز خمس، ثم يقسم بين الجميع . فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة ثم تزوج جديدة ثم اراد ان يقضى للمظلومة

فانه يخص الجديدة بسبع ان كانت بكرا . او بثلاث :ان كانت ثيبا ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة ادوار : للمظلومة من كل دور ثلاث . وواحدة للجديدة

فصل : — وان اراد النقلة من بلد الى بلد بنسائه فامكنه استصحاب الكل فى سفره فعل . ولا يجوز له افراد احداهن بغير قرعة ، فان فعل قضى للباقيات ، وان لم يمكنه او شق عليه وبعث بهن جميعا مع غيره ممن هو محرم لهن جاز ، ولا يقضى لأحد . وان انفرد بأحداهن بقرعة : فاذا وصل البلد الذى انتقل اليه فاقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها معه فى البلد خاصة ، وان امتنعت من السفر معه ، او من المبيت عنده ، او سافرت بغير اذنه او باذنه لحاجتها سقط حقها من قسم ونفقة وان بعثها لحاجته او انتقلت من بلد الى بلد باذنه لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم . ويقضى لها بحسب ما اقام عند ضرتها ، وللمرأة ان تهب حقها ، من القسم فى جميع الزمان ، وفى بعضه . لبعض ضرائرها باذنه اولهن كلهن ، اوله فيجعله لمن شاء منهن ، ولو ابت الموهوب لها ، ولا يجوز هبة ذلك بمال . فان اخذت عليه مالا لزمها رده . وعليه ان يقضى لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها فان كان غرضها غير المال : كأرضاء زوجها عنها او غيره جاز — وقال الشيخ :قياس المذهب جواز اخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره . ووقع فى كلام القاضى ما يقتضى جوازه — ثم ان كانت تلك الليلة الموهوبة تلى الليلة الموهوبة لها

والى بينهما ، وإلا لم يجز الا برضا الباقيات . ومتى رجعت فى الهبة عاد حقها فى المستقبل فقط ولو فى بعض الليل . ولا يقضيه ان لم يعلم الا بعد فراغ الليلة ، ولها هبة ذلك ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها ولها الرجوع فى المستقبل ، ولا قسم عليه فى ملك اليمين ، وله الاستمتاع بهن ، وان نقص زمن زوجاته — لكن يساوى بينهن فى حرمانهن اى الزوجات كما اذا بات عند امته او دكانه او عند صديقه ، ويستمتع بهن كيف شاء كالزوجات ، او أقل ، أو أكثر وان شاء ساوى ، وان شاء فضل ، وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض ، وتستحب التسوية بينهن ، وألا يعضلهن بان لم يرد الاستمتاع ، واذا احتاجت الأمة الى النكاح وجب عليه اعفافها : اما بوطئها أو تزويجها ، أو بيعها

فصل : — واذا تزوج بكرا ولو امة اقام عندها سبعا وثيبا ولو امة ثلاثا ، ولا يحتسب عليهما بما اقام عندهما ، فاذا انتهت مدة اقامته عند الجديدة عاد الى القسم بين زوجاته كما كان ودخلت بينهن فصارت آخرهن نوبة ، وان احبت الثيب ان يقيم عندها سبعا فعل ، وقضى للبواقى سبعا سبعا . وان تزوج امرأتين فزفتا اليه فى ليلة واحدة كره له ذلك : بكرين كانتا . او ثيبتين . او بكرا وثيبا . ويقدم اسبقهما دخولا فيوفيها حق العقد ثم يعود الى الثانية فيوفيها حق العقد . ثم يبتدىء القسم . فان ادخلتا عليه معا قدم احداهما بقرعة . ويكره ان تزف اليه امرأة فى مدة حق امرأة زفت اليه قبلها . وعليه أن يتمم

للأولى ، ثم يقضى حق الثانيـة . وان اراد السفر فخرجت القرعة لاحدى الجديدتين سافر بها . ودخل حق العقد فى قسم السـفر ، فاذا قدم بدأ بالأخرى فوفاها حق العقد ، فان قدم من سفره قبل مضى مدة ينقضى فيها حق عقد الأولى تممه فى الحضر ، وقضى للحاضرة حقها . فان خرجت القرعة لغير الجديدتين وسافر بها قضى للجديدتين حقهما . واحدة بعد واحدة : يقدم السابقة دخولا . أو بقرعة . ان دخلتا معا . وان سافر بجديدة وقديمة بقرعة اورضى تمم للجديدة حق العقد ثم قسم بينها وبين الأخرى . واذا طلق احدى نسائه فى ليلتها أو الحـارس فى نهارها اثم ، فان تزوجها بعد — قضى لهـا ليلتها ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها ، واذا كان له امرأتان فبات عنـد احداهما ليلة ، ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بلياليها ، ثم يبيت ليلة عند المظلومه ثم نصف ليلة للجديدة ، ثم يبتدىء ، واختار الموفق والشارح : لا يبيت نصفها . بل ليلة كاملة ، لانه حرج ولو سـافر باحدى زوجتيه بقرعة ثم تزوج فى سفره ، بامرأة اخرى وزفت اليه فعليه تقديمها بايامها ثم يقسم

فصل : — فى النشوز وهو معصيتها اياه فيما يجب عليها ، اذا ظهر منها امارات النشوز : بان تتثاقل ، او تتدافع ، اذا دعاها الى الاستمتاع ، او تجيبه متبرمة متكرهة ويختل ادبها فى حقه وعظها . فان رجعت الى الطاعة والأدب حرم الهجر والضرب ، وان اصرت واظهرت النشوز : بان عصته وامتنعت من اجابته الى الفراش أو

خرجت من بيته بغير اذنه ونحو ذلك هجرها فى المضجع ما شاء ، وفى الـكلام ثلاثة ايام ، لا فوقها ، فان اصرت ولم ترتدع فله ان يضربها، فيكون الضرب بعد الهجر فى الفراش وتركها من الـكلام: ضربا غير مبرح: اى غير شديد ، ويجتنب الوجه ، والبطن، والمواضع المخوفة، والمستحسنة: عشرة اسواط فاقل، وقيل بدرة، أو مخراق: منديل ملفوف ، لا بسوط ولا بخشب ، فان تلفت من ذلك فلا ضمان عليـه . ويمنع منها من علم بمنعه حقها حتى يؤديه ، ويحسن عشرتها ، ولا يسأله احد لم ضربها ؟ ولا أبوها . ولان فيه ابقاء للمودة ، وله تاديبها على ترك فرائض الله تعـالى نصا . فان ادعى كل منهما ظلم صاحبه اسكنهما الحـاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما ، ويكشف حالهما كما يكشف عن عدالة ، وافلاس ، من خبرة باطنه ، ويلزمهما الانصاف ، ويكون الاسكان المذكور قبل بعث الحكمين ، فان خرجا الى الشقاق والعداوة وبلغا الى المشاتمة بعث الحاكم حكمين ، حرين ، مسلمين ، ذكرين ، عدلين ، مكلفين ، فقيهين ، عالمين بالجمع والتفريق يفعلان مايريانه من جمع بينهما ، أو تفريق بطلاق ، أو خلع ، والاولى أن يكونا من أهلهما ، وينبغى لهما ان ينويا الاصلاح : لقوله تعـالى « ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما » وان يلطفا ، وينصفا، ويرغبا ، ويخوفا ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر ، وهما وكيلان عن الزوجين فى ذلك ، لا يرسلان الا برضاهمـا . وتوكيلهما ، فلا يملكان تفريقا الا باذنهما ، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق ، أو اصلاح ، وتأذن المرأة لوكيلها فى الخلع ، والصلح على مايراه ، ولا ينقطع نظرهمـا

بغيبة الزوجين ، أو أحدهما ، وينقطع بجنونهما . أو احدهما ونحوه مما يبطل الوكالة . وان امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه لكن لايزال الحاكم يبحث ويستبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ، ويستوفى منه الحق ، ولا يصح الابراء من الحكمين الا فى الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط ، وان خافت امرأة نشوز زوجها ، واعراضه عنها لكبر أو غيره فوضعت عنه بعض حقوقها ، أو كلها تسترضيه بذلك جاز ، وان شاءت رجعت فى ذلك فى المستقبل لا الماضى . ويأتى اذا اختلفا فى النشوز أو بذل التسليم فى كتاب النفقات

باب الخلع

وهو فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج بالفاظ مخصوصة . واذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه ، أو لنقص دينه ، أو لكبره ، او ضعفه ، أو نحو ذلك وخافت اثما بترك حقه فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدى به نفسها منه . ويسن اجابتها : الا أن يكون له اليها ميل ، ومحبة . فيستحب صبرها ، وعدم افتدائها . وان خالعته مع استقامة الحال كره ووقع الخلع . وان عضلها : أى ضارها بالضرب . والتضييق عليها او منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك ظلما لتفدى نفسها فالخلع باطل ، والعوض مردود ، والزوجية بحالها : الا ان يكون بلفظ طلاق أو نيته . فيقع رجعيا . والا لغوا ، وان فعل ذلك لالتفتدى . أو فعله لزناها ، أو نشوزها ، او تركها فرضا ، فالخلع صحيح .

ولا يفتقر الخلع الى حا كم نصا ، ولا باس به فى الحيض والطهر الذى أصابها فيه اذا كان بسؤالها وتقدم فى الحيض ، ويصح من كل زوج يصح طلاقه . وان يتوكل فيه مسلما كان ، او ذميا ويقبض عوضه ، وان كان مكاتبا ، ومحجورا عليه لفلس ، فان كان محجورا عليه لغير ذلك كعبد ، وصغير ، ومميز ، وسفيه دفع المال الى سيد وولى ، وليس للاب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ، ولا طلاقها ، وكذا سيدهما ، وليس لأب خلع ابنته الصغيرة ، ولا طلاقها بشىء من مالها ، ويصح الخلع مع الزوجة البالغة الرشيدة ، ومع الأجنبى لجائز التصرف بغير اذنها ، ويصح بذل العوض فيه منهما : بان يقول الأجنبى : اخلع زوجتك أوطلقها على الف ، أوبالف . أو على سلعتى هذه فيجيبه فيصح . ويلزم الاجنبى وحده العوض . وان قال : على مهرها . أو سلعتها . وانا ضامن أو على الف فى ذمتها . وأنا ضامن فيجيبه صح : وان لم يضمن حيث سمى العوض منها لم يصح . وان قالت له : طلقنى وضرتى بالف فطلقهما وقع بائنا واستحق الالف على باذلته . وان طلق احداهما لم يستحق شيئا . وان قالت : طلقنى بالف على أن تطلق ضرتى . او على الا تطلق ضرتى ففعل فالخلع صحيح . والشرط والبذل لازمان . فان لم يف لها بشرطها استحق على السائلة الاقل من الالف ومن صداقها المسمى وان خالعته امة بغير اذن سيدها على شىء لم يصح ، وباذنه يصح ، ويكون العوض فى ذمته كاستدانتها باذنه . وكذا الحكم فى المكاتبة : الا انه ان كان باذن سيده سلمته مما فى يدها . وان لم يكن فى يدها شىء فهو فى ذمة

سيدها . فان خالعته لمحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع ولو اذن فيه الولى . فيقع رجعيا ان كان بلفظ طلاق أو نيته دون ثلاث . والا كان لغوا ، وان تخالعا هازلين بلفظ طلاق أو نيته صح ، والا فلا كبيع ، ولا يبطل ابراء من ادعت سفها حالة الخلع بلا بينة ، ويصح من محجور عليها لفلس ، ويكون فى ذمتها يؤخذ منها اذا انفك عنها الحجر وأيسرت

فصـل :ــ والخلع طلاق بائن الا ان يقع بلفظ الخلع ، أو الفسخ او المفاداة ، ولا ينوى به الطلاق فيكون فسخا لا ينقص به عدد الطلاق ولو لم ينو الخلع ، لانها صريحة فيـه ، وكناياته . باريتك . وابرأتك ، وابنتك . فمع سؤال الخلع وبذل العوض يصح من غير نيـة ، لان دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة اليه ولا بد فى الكنايات من نية الخلع ممن اتى بها منهما . وان تواطآ على ان تهبه الصداق وتبرئه على ان يطلقها فابرأته ثم طلقها كان بائنا . وكذلك لو قال لها : ابرئينى وانا اطلقك . أو ان ابرأتينى طلقتـك . ونحو ذلك من عبـارات الخاصة والعامة التى يفهم منها انه سال الابراء على ان يطلقها وانها ابرأته على ان يطلقها ، قاله الشيخ ويأتى نظيره فى كنايات الطلاق ، وقال أيضا : ان كانت ابرأته براءة لا تتعلق بالطلاق ثم طلقها بعد ذلك فهو رجعى ، وتصح ترجمة الخلع بكل لغة من اهلها ، وان قال : خالعت يدك ، او رجلك على كذا فقالت : قبلت ، فان نوى به طلاقا وقع ، والا فلغو . هـذا معنى كلام الازجى ، ولا يقع بالمعتـدة

من الخلع طلاق ، ولو واجهها به ، وان شرط الرجعة أو الخيار فيه صح ولم يصح الشرط ، ويستحق المسمى فيه ، ولا يصح تعليقه على شرط قال ابن نصر الله : كالبيع ، فلو قال : ان بذلت لى كذا فقد خلعتك لم يصح وان قالت : اجعل أمرى فى يدى ، وأعطيك عبدى هذا ففعل ، وقبض العبد ملكه ، وله التصرف فيه ولو قبل اختيارها ، ومتى شاءت تختار مالم يطأ أو يرجع ، فان رجع فلها ان ترجع عليه بالعوض ، ولو قال : اذا جاء رأس الشهر فامرك بيدك ملك ابطال هذه الصفة — قال احمد : ولو جعلت له الف درهم على ان يخيرها فاختارت الزوج لا يرد شيئاً — وان قالت : طلقنى بدينار فطلقها ، ثم ارتدت لزمها الدينار ، ووقع الطلاق بائنا ، ولا تؤثر الردة ، فان طلقها بعد ردتها وقبل دخوله بها بانت بالردة ولم يقع الطلاق ، وان كان بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، فان اقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبينا عدم وقوع الطلاق ، لأنها لم تكن بزوجة ، وان أسلمت فيها وقع

فصل : — ولا يصح الا بعوض ، فان خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق : الا أن يكون بلفظ طلاق ، أو نيته فيقع رجعيا ، ولا يصح بمجرد بذل المال وقبوله ، بل لابد من الايجاب والقبول فى المجلس فان قالت : بعنى عبدك هذا وطلقنى بالف ففعل صح ، وكان بيعا ، وخلعا ويقسط الألف على الصداق المسمى ، وقيمة العبد ، فيكون عوض الخلع مايخص المسمى أى المهر ، وعوض العبد مايخص قيمته ، حتى لو ردته بعيب رجعت بذلك ، وان وجدته حرا ، أومغصوبا رجعت به لأنه

عوضها ، فان كان مكان العبد شقص مشفوع وثبتت فيه الشفعة ياخذه الشفيع بحصة قيمته من الألف ، ولا يستحب له ان ياخذ منها أكثر مما أعطاها ، فان فعل كره وصح نصا ، والعوض فى الخلع كالعوض فى الصداق والبيع : ان كان مكيلا ، أو موزونا ، أو معدودا ، أو مذروعا ، لم يدخل فى ضمان الزوج ، ولا يملك التصرف فيه الا بقبضه ، وان تلف قبله فله عوضه ، وان كان غير ذلك دخل فى ضمانه بمجرد الخلع ، وصح تصرفه فيه ، وان خالعها بمحرم : كالخمر ، والحر ، فكخلع بلا عوض ان كانا يعلمانه وان كانا يجهلانه صح وكان له بدله ، وان قال ان أعطيتنى خمرا ، أو ميتة فانت طالق فاعطته ذلك طلقت رجعيا ، ولا شىء عليها ، وان تخالع كافران بمحرم ثم أسلما ، أو أحدهما قبل قبضه فلا شىء له ، وان خالعها على عبد فبان حرا أو مستحقا فله قيمته عليها ، وعلى خل فبان خمرا رجع عليها بمثله خلا ، وان كان العوض مثليا فله مثله وصح الخلع ، وان بان معيبا فان شاء أمسكه واخذ ارشه ، وان شاء رده وأخذ قيمته ، أو مثله ان كان مثليا ، وان خالعها على رضاع ولده المعين أو على سكنى دار معينة مدة معلومة صح ، فان مات الولد ، أو خربت الدار ، أو ماتت المرضعة ، او جف لبنها رجع باجرة المثل لباقى المدة ، يوما فيوما ، وان أطلق الرضاع فحولان أو بقيتهما ، وكذا لو خالعته على كفالته ، أو نفقته مدة معينة : كعشر سنين ونحوها ، والأولى أن يذكر مدة الرضاع وصفة النفقة : بان يقول ترضعيه من العشر سنين حولين ، أو أقل ، بحسب مايتفقان عليه ، ويذكر مايقتاته من طعام ، وادم . فيقول : حنطة ، اوغيرها . كذا

وكذا قفيزا . وجنس الأدم . فان لم يذكرمدة الرضاع منهما ، ولاقدر الطعام والادم صح ، ويرجع الى العرف والعادة ، وللوالد أن ياخذ منها مايستحقه من مؤنة الولد ، وما يحتاج اليه ، فان احب انفقه بعينه ، وان أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره ، وان أذن لها فى الانفاق عليه جاز ، فان مات الولد بعدمدة الرضاعة فلابيه ان ياخذمابقى من المؤنة يوما فيوما كما تقدم ، ولو اراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع آخر ترضعه ، أو تكفله فأبت ذلك او ارادته هى فابى ، لم يلزما ، وان خالع حاملا على نفقة حملها صح ، وسقطت نصا ، ولو خالعها وابرأته من نفقة حملها : بان جعلت ذلك عوضا فى الخلع صح ، ولا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه ، فاذافطمته فلهاطلبه بنفقته ، وتعتبر الصيغة منهما فى ذلك كله، فيقول: خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا ، أو فاديتك على كذا فتقول : قبلت ، او رضيت ، او تساله هى فتقول : اخلعنى ، او طلقنى على كذا ، فيقول : خلعتك ، ونحوه ، او يقول الأجنبى : اخلعها ، او طلقها على الف علىّ ونحوه ، فيجيب

فصل : — ويصح الخلع بالمجهول ، وبالمعدوم الذى ينتظر وجوده ، وللزوج ماجعل له ، فان خالعها على مافى يدها من الدراهم صح وله مافى يدها ، ولو كان اقل من ثلاثة دراهم ، ولا يستحق غيره ، وأن لم يكن فى يدها شىء فله ثلاثة دراهم : كما لو وصى له بدراهم ، وعلى مافى بيتها من المتاع فله مافيه ، قليلا كان او كثيرا ، وان لم يكن فيه متاع فله اقل مايسمى متاعا ، وان خالعها على حمل أمتها ، او غنمها ، او غيره أوما

تحمل شجرتها فله ذلك ، فان لم يكن حمل ارضته بشيء نصا ، والواجب مايتناوله الاسم ، وكذا على مافى ضروع ماشيتها ونحوه ، وان خالعها على عبد مطلق فله اقل مايسمى عبدا ، وان قال : ان اعطيتنى عبدا فانت طالق ــ طلقت باى عبد أعطته يصح تمليكه ولومدبرا ، او معلقا عتقه بصفة طلاقا بائنا ، وملك العبد نصا ، والبعير ، والبقرة ، والشاة ، والثوب ونحو ذلك كالعبد ، فان بان مغصوبا . اوالعبد حرا ، او مكاتبا . اومرهونا لم تطلق وان اعطيتنى هذا العبد . او اعطيتنى عبدا فانت طالق فاعطته اياه طلقت . وان خرج معيبا فلا شيء له غيره . وان خرج مغصوبا . او بان حرا . او بعضه لم يقع الطلاق . وعلى عبيد فله ثلاثة . وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه : فمتى اعطته على صفة يمكنه القبض وقع الطلاق سواء قبضه منها او لم يقبضه . فان هرب الزوج او غاب قبل عطيتها او قالت : يضمنه لك زيد . او اجعله قصاصا بمالى عليك ، او اعطته به رهنا . او أحالته به لم يقع الطلاق ، وان قالت : طلقنى بالف فطلقها استحق الالف وبانت ، وان لم يقبض . وان اعطيتينى ثوبا صفته كذا ، وكذا ، فانت طالق فاعطته ثوبا على تلك الصفات طلقت ، وملكه ، وان اعطته ناقصا لم يقع الطلاق ولم يملكه ، وان كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق ، ويتخير بين امساكه ، ورده ، والرجوع بقيمته ، وان اعطيتنى ثوبا هرويا فانت طالق : فاعطته مرويا لم تطلق ، وان اعطته هرويا طلقت ، وان خالعته على عينه : بان قالت : اخلعنى على هذا الثوب المروى فبان هرويا صح ، وليس له غيره ، وان خالعته على

مروى فى الذمة فاتنه بهروى صح ، وخير بين رده ، وأخذه مرويا ، وبين امساكه

فصل : — وطلاق معين ، أومنجز بعوض كخلع فى الابانة ، فاذاقال : ان ، أو اذا ، أو متى اعطيتنى الفا فانت طالق فالشرط لازم من جهته لايصح ابطاله ، وكان على التراخى : أى وقت اعطته — على صفة يمكنه القبض الفا فاكثر : وازنة ان كان شرطها وزنية ، والا فماشرط ، فان اختلفا فقولها كما يأتى : باحضار الالف : ولو كانت ناقصة فى العدد : وأذنها فى قبضه — طلقت بائنا ، وملكه وان لم يقبضه [1] لا ان اعطته دون ذلك وسبيكة تبلغ الفا ، لان السبيكة لاتسمى دراهم ، وان قال أنت طالق بالف ان شئت لم تطلق حتى تشاء بالقول ، فان شاءت ولو على التراخى وقع بائنا ، ويستحق الالف ، وان قالت : اخلعنى بالف ، أوعلى الف ، او طلقنى بالف ، أوعلى ألف ، أو قالت : ولك ألف ان طلقتنى أو خلعتنى ، او ان طلقتنى فلك على ألف ، ففعل على الفور : بان قال : خلعتك ، أو طلقتك ، وان لم يذكر الألف بانت واستحق الالف من غالب نقد البلد ، ولها أن ترجع قبل أن يجيبها ، ولو قالت : طلقنى بالف الى شهر فطلقها قبله فلا شىء لها نصا ، وان قالت من الآن الى شهر فطلقها قبله استحقه ، وطلقنى بالف فقال : طلقتك ينوى به الطلاق صح ، واستحق الألف ، والا لم يصح الخلع ولم يستحق شيئا لأنه ماأجابها الى مابذلت

(١) أى وقت : اسم شرط . جوابه طلقت بائنا ، وأما قوله باحضار الألف وقوله بعد وأذنها فتعلقان بقوله اعطته وهما بيان للاعطاء

العوض فيه ، واخلعنى بالف فقال : طلقتك لم يستحقه ، لأنه أوقع طلاقا ماطلبته ، ووقع رجعيا ، وطلقنى واحدة بالف ، أوعلى الف ، أو ولك الف ، ونحوه فطلقها ثلاثا أواثنتين ، استحقه ، وطلقنى واحدة بالف ، فقال : أنت طالق، وطالق ، وطالق ، بانت بالأولى ، وان ذكر الالف عقيب الثانية بانت بها ، والاولى رجعية ، ولغت الثالثة ، وقيل تطلق ثلاثا ، وهو موافق لقواعد المذهب ، وان قالت طلقنى ثلاثا بالف فطلقها واحدة لا يستحق شيئا ، ووقعت رجعية ، وان لم يكن بقى من طلاقها الا واحدة ففعل استحق الالف : علمت أو لم تعلم ، فان قال والحالة هذه: أنت طالق طلقتين : الاولى بالف ، والثانية بغير شيء ، وقعت الاولى واستحق الالف ولم تقع الثانية ، وان قال : الاولى بغير شيء ، وقعت وحدها ، ولم يستحق شيئا لانه لم يجعل لها عوضا وكملت الثلاث ، وان قال : احداهما بالف لزمها الالف ، وطلقنى عشرا بالف فطلقها واحدة او اثنتين فلا شيء له وان طلقها ثلاثا استحق الألف ، وان كان له امراتان : احداهما رشيدة فقال : أنتما طالقتان بالف ان شئتما فقالتا : قد شئنا لزم الرشيدة نصف الالف ، وطلقت بائنا ، ووقع بالاخرى رجعيا ، ولاشيء عليها ، وقوله لرشيدتين : انتما طالقتان بالف فقبلت واحدة طلقت بقسطها ، وان قالتا قد شئنا طلقتا بائنا ولزمهما العوض بينهما ، وقول امراتيه : طلقنا بالف فطلق واحدة بانت بقسطها من الالف ، ولو قالت احداهما فرجعى ، ولاشيء له ولو قال : انت طالق وعليك الف ، او على الف ، أو بالف فقبلت فى المجلس بانت ، واستحقه ، وان لم تقبل وقع رجعيا ، وله الرجوع قبل قبولها ،

ولا ينقلب بائنا يبذلها الالف فى المجلس بعد عدم قبولها ، وانت طالق ثلاثا بالف فقالت : قبلت واحدة بالف او بالفين وقع الثلاث ، واسحق الالف ، وان قالت قبلت بخمسمائة او قبلت واحدة من الثلاث بثلث الالف لم يقع ، وانت طالق طلقتين : احداهما بالف وقعت بها واحدة ووقفت الأخرى على قبولها ، وان قال الاب : طلق ابنتى وانت برىء من صداقها فطلقها وقع رجعيا ولم يبرأ ، ولم يرجع على الاب ، ولم يضمن له . وان قال الزوج : هى طالق ان ابرأتنى من صداقها ، فقال: قد ابرأتك لم يقع الا اذا قصد الزوج مجرد اللفظ بالابراء وان قال هى طالق ان برئت من صداقها لم يقع ، وان قال الاب : طلقها على الف من مالها وعلىّ الدرك فطلقها طلقت بائنا ، وتقدم فى كتاب الصداق لو خالعته على صداقها ، أو بعضه ، او ابراته منه فليعاود

فصـــل :ـــ واذا خالعته الزوجة فى مرض موتها صح ، وله الاقل من المسمى فى الخلع أو ميراثه منها ، وان صحت من مرضها ذلك فله جميع ماخالعها به ، وان طلقها فى مرض موته اووصى لها باكثر من ميراثها لم تستحق اكثر من ميراثها ، وان خالعها وحاباها فمن راس المـــال . وكل من صح ان يتصرف فى الخلع لنفسه صح توكيله ، ووكالته فيه : من حر وعبد ، وذكر ، وانثى ، ومسلم ، وكافر ، ومحجور عليه ، ورشيد ، فاذا وكل الزوج فى خلع امراته مطلقا : فان خالعها بمهرها فمازاد صح ، وان نقص من المهر رجع على الوكيل بالنقص وصح الخلع ، ولو خالع وكيله بلا مال كان الخلع لغوا ، وان عين للوكيل العوض فنقص منه لم يصح

الخلع ، وان وكلت المراة فى ذلك فخالع بمهرها فما دونه ، او بما عينته فما دونه صح ، وان زاد صح ولزمت الوكيل الزيادة ، وان خالف وكيل الزوج أو الزوجة جنسا أو حلولا أو نقد البلد لم يصح الخلع ، ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحدا فله ان يتولى طرفى العقد ، كالنكاح ، واذا تخالعا ، او تطالقا تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح ، فلا يسقط شىء منها ولو سكت عنها كالديون ولا تسقط نفقة عدة الحامل . لا بقية ماخولع ببعضه

فصل : — واذا قال : خالعتك بالف فانكرته ، اوقالت : انما خالعك غيرى بانت والقول قولها بيمينها فى العوض ، وان قالت : نعم ، لكن ضمنه غيرى لزمها الألف ، وعوض الخلع حال ومن نقد البلد ، وان اختلفا فى قدر العوض ، او عينه ، او ناجيله ، او جنسه ، او صفته ، او هل هو وزنى ، او عددى ، فقولها مع يمينها . غوان علق طلاقها . اوعتقه بصفة ثم خالعها ، اوابانها بثلاث ، اودونها وباعه فوجدت الصفة او لم توجد ، ثم عاد فتزوجها وملكه فوجدت الصفة طلقت وعتق ، وكذا الحكم لوقال :ان بنت منى ثم تزوجتك فانت طالق فبانت ثم تزوجها ، ويحرم الخلع حيلة لأسقاط يمين طلاق ولا يصح : قال الشيخ : كما لا يصح نكاح المحلل ، وقال : لو اعتقد البينونة بذلك ثم فعل ما حلف عليه فكطلاق اجنبية فتبين امراته على ما ياتى فى آخر باب الشك فى الطلاق ، ولو خالع وفعل المحلوف عليه بعد الخلع معتقدا ان الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه ، او فعل المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح لم يكن كذلك : وهو كما لو حلف

على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه [1] ولو اشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم استفتى فافتى بانه لاشيء عليه لم يؤاخذ باقراره لمعرفة مستنده ويقبل بيمينه ان مستنده فى اقراره ذلك ممن يجهله مثله انتهى ويأتى فى صريح الطلاق

(١) يريد أنه يحنث فى طلاقه ومجرد ظنه السابق لا يعفيه من طائلة الحنث ومن قبيل هذا جميع صور الخلع التى يأتيها الناس فى زمننا على زعمهم أنها مخرج لهم من الايمان التى تورطوا فيها . وأنت تعلم أن جميع الحيل عندنا باطلة .

وقد تم بحمد الله الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع واوله

كتاب الطلاق

فهرس

الجزء الثالث من كتاب الاقناع

فى فقه الامام احمد بن حنبل

﴿ تم ﴾